



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 198/2014 – São Paulo, sexta-feira, 31 de outubro de 2014

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32268/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025122-63.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.025122-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP152489 MARINEY DE BARROS GUIGUER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EVIDENCIA LUMINOSOS E PAINEIS LTDA
ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em mandado de segurança impetrado para ter reconhecido seu direito de não se submeter à retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura emitidas em razão de prestação de serviços, conforme disposição do artigo 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.711/98, deu provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial.

A recorrente sustenta a negativa de vigência ao art. 31 da Lei nº 8.212/91, com da redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.711/98, porquanto o dispositivo é inaplicável à prestação de serviços por ela desenvolvida, uma vez que não executa serviço de cessão de mão de obra e, dessa forma, não está obrigada ao recolhimento ora questionado. Alega, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial sobre o tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 372/373v.

Decido.

O acórdão impugnado solucionou a controvérsia por meio da análise do contrato social, da natureza do objeto da sociedade e da forma como ele pode ser perseguido, *verbis*:

*Ora, malgrado a impetrante sustente que a atividade por ela desenvolvida seja infensa à incidência da exação nos termos do art. 31 da Lei n. 8.212/91, com a redação determinada pela Lei n. 9.711/98 (prestação de serviço de propaganda e publicidade, desenvolvimento de projetos com a marca do produto, logotipos, sinalização, ilustrações, programas de identificação visual corporativo, arquitetura comercial e promocional, em etapas que vão do planejamento até implantação do projeto, através de sua equipe de Marketing, que por sua vez labora nas dependências da própria empresa), não é esse o efetivo busilis da matéria: a incidência ou não da exação ou, dito nos termos desejados pela impetrante, a aplicabilidade ou não do mencionado dispositivo legal, não decorre da natureza do objeto social (prestação de serviços de publicidade), mas sim do modo pelo qual ele pode ser perseguido, vale dizer, mediante cessão de mão-de-obra. Analisado o contrato social, em especial a cláusula que rege o assunto, não há nenhuma proibição à cessão de mão-de-obra. Ao contrário, dele consta a possibilidade de a impetrante "agenciar" ou "substabelecer". Além disso, a própria petição inicial confessa que, além dos materiais, a impetrante usa seus empregados para o atendimento "personalizado" ao cliente. Em síntese, há aí uma questão de fato, pois na medida em que se quedem satisfeitos os requisitos da *fattispecie* tributária conforme as circunstâncias, resta evidente a plena aplicabilidade do art. 31 da Lei n. 8.212/91. O que não parece ser adequado é o singelo deferimento do mandado de segurança, assegurando-se uma certa imunidade exacional que não se sustenta mediante uma apreciação estrita do conteúdo da cláusula contratual que dispõe acerca do objeto social.*

(...)

Em resumo, reputo aplicável o art. 31 da Lei n. 8.212/91, com a redação determinada pela Lei n. 9.711/98 à impetrante, na medida em que os serviços de propaganda e marketing por ela desenvolvidos não são imunes à contribuição social incidente sobre a remuneração paga ou creditada a seus empregados que, por não estar excluída a cessão da mão-de-obra respectiva, pois não vedada pelo contrato social, sujeita-se ao regime de retenção disciplinado por esse dispositivo legal. Ademais, a Ordem de Serviço n. 203/99, em especial art. 13, não padece de inconstitucionalidade nem ilegalidade, pois não impinge tributação para além daquele decorrente da incidência da própria norma legal. E na medida em que a impetrante concorra para a configuração da *fattispecie* tributária, de rigor a incidência da norma, sob pena de flagrante ofensa ao princípio da isonomia tributária.

Verifica-se, portanto, que o cerne da controvérsia reside em matéria fático-probatória, cujo reexame é vedado em sede de recurso excepcional, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. É nesse sentido também o julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.036.375, na sistemática do art. 543-C do CPC, sedimentou entendimento de que "a retenção de contribuição previdenciária determinada pela Lei 9.711/98 não configura nova exação e sim técnica arrecadatória via substituição tributária, sem que, com isso, resulte aumento da carga tributária. A Lei 9.711/98, que alterou o artigo 31 da Lei 8.212/91, não criou nova contribuição sobre o faturamento, tampouco alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento".

2. Não se conhece de Recurso Especial quanto a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.

3. A análise da natureza das atividades da empresa e a ocorrência ou não de cessão de mão-de-obra nos contratos firmados são questões eminentemente fáticas, que não podem ser analisadas em Recurso Especial.

Aplicação das Súmulas 5 e 7 do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1329842/BA; Relator: Ministro Herman Benjamin; Segunda Turma; publicação: DJe 02/02/2011) (grifei)

De igual forma, a análise de matéria fático-probatória obsta o conhecimento do recurso interposto com base no dissídio jurisprudencial. Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO

HABITACIONAL. PEDIDO DE COMPLEMENTAÇÃO. ANÁLISE DA CLÁUSULA CONTRATUAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos ou interpretação de cláusula contratual, a teor do que dispõem as Súmulas n. 5 e 7 do STJ.
- No caso concreto, o Tribunal de origem, com fundamento na apólice do seguro, concluiu que o valor pago pela seguradora corresponde ao que foi contratado entre as partes. Alterar tal conclusão é inviável em recurso especial, ante o óbice das mencionadas súmulas.
3. A incidência dos referidos enunciados também obsta o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, consoante a jurisprudência desta Corte.
- Agravo regimental a que se nega provimento.
(AgRg no AREsp 413790/SC; Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira; Quarta Turma; publicação: DJe 04/08/2014) (grifei)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO - ALEGADA NÃO COMPROVAÇÃO DA CAUSA PARA EMISSÃO DE DUPLICATAS - SENTENÇA E ACÓRDÃO QUE RECONHECERAM A VALIDADE DOS TÍTULOS - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. INSURGÊNCIA DO DEMANDANTE.

1. Demonstrado que o acolhimento das razões do recurso especial torna imprescindível o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, incide o enunciado nº 7 da Súmula do STJ.
2. A incidência do enunciado nº 7 da Súmula do STJ impede o conhecimento do recurso especial tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.
- O dissídio jurisprudencial deve ser minuciosamente demonstrado por meio do cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os acórdãos apontados como paradigmas, procedimento não observado pela parte insurgente.
- Agravo regimental desprovido.
(AgRg no REsp 1137530/MT; Relator: Ministro Marco Buzzi; Quarta Turma; publicação: DJe 24/06/14) (grifei)

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

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

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022700-08.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022700-5/SP

APELANTE : CIA ULTRAGAZ S/A e outros
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
APELANTE : SPGAS DISTRIBUIDORA DE GAS S/A
ADVOGADO : SP169042 LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
APELANTE : BAHIANA DISTRIBUIDORA DE GAS S/A
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial manejado por COMPANHIA ULTRAGAZ S.A. E OUTROS com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, e art. 541 do CPC.

O acórdão recorrido entendeu que, independentemente da questão da aplicabilidade restrita do artigo 17 da Lei 11.033/2004 ao sistema do REPORTE, não há o direito líquido e certo da impetrante, comerciante varejista de GLP, ao crédito, no regime não cumulativo, do PIS/COFINS recolhido, dentro do regime cumulativo monofásico, pela empresa produtora ou importadora do gás liquefeito de petróleo.

Em seu recurso excepciona, a recorrente afirma que o aresto vulnerou o art. 3º, I, "b", da Lei 10.637/02; e art. 3º, I, "b", da lei n. 10.833/03. Também o art. 17 da Lei 11.033/04; e ainda o art. 535 do CPC, uma vez que deixou de analisar as omissões apontadas nos embargos declaratórios.

Com contra-razões.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE OPERAÇÕES ESPECIAIS - GOE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. BASE DE CÁLCULO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.
1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes embargos de declaração como agravo regimental.
2. Verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na Medida em que a Corte regional dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Ressalte-se que não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.
3. Com efeito, o Tribunal de origem manifestou-se a respeito da Base de cálculo da vantagem pleiteada e afastou a pretensão recursal ao manter o decisório monocrático, bem como os fundamentos adotados no julgamento do AGTR 67.515/AL.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STJ - Primeira Turma - EDCL no ARES 305693/AL - Relator Ministro Sérgio Kukina - j. 06.08.2013)

Frente a tais fundamentos, não se aflora violação ao art. 535, I e II, do CPC.

No que diz respeito ao mérito recursal, a decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como ilustra a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. REGIME MONOFÁSICO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.
1. A incidência monofásica do PIS e da COFINS não se compatibiliza com a técnica do creditamento. Precedentes: AgRg no REsp 1.221.142/PR, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012. DJe 04/02/2013; AgRg no REsp 1.227.544/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no REsp 1.256.107/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 10/05/2012; AgRg no REsp 1.241.354/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/05/2012.
2. Recurso especial não provido.

(REsp 1346181/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2014, DJe 04/08/2014)
TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - PIS - COFINS - INCIDÊNCIA MONOFÁSICA - CREDITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - LEGALIDADE - INTERPRETAÇÃO LITERAL - ISONOMIA - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE - NULIDADE- INEXISTÊNCIA.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A Constituição Federal remeteu à lei a disciplina da não-cumulatividade das contribuições do PIS e da COFINS, nos termos do art. 195, § 12 da CF/88.

3. A incidência monofásica, em princípio, é incompatível com a técnica do creditamento, cuja razão é evitar a incidência em cascata do tributo ou a cumulatividade tributária.

4. Para a criação e extensão de benefício fiscal o sistema normativo exige lei específica (cf. art. 150, § 6º da CF/88) e veda interpretação extensiva (cf. art. 111 do CTN), de modo que benefício concedido aos contribuintes integrantes de regime especial de tributação (REPORTO) não se estende aos demais contribuintes do PIS e da COFINS sem lei que autorize.

5. A concessão de benefício fiscal por interpretação normativa, além de ofender a Súmula 339/STF, implica em violação ao princípio da isonomia, posto que os contribuintes sujeitos ao regime monofásico não se submetem à mesma carga tributária que os contribuintes sujeitos ao regime de incidência plurifásica.

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1140723/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 22/09/2010)

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o Recurso Especial manejado por COMPANHIA ULTRAGAZ S.A. E OUTROS.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022700-08.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022700-5/SP

APELANTE : CIA ULTRAGAZ S/A e outros
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
APELANTE : SPGAS DISTRIBUIDORA DE GAS S/A
ADVOGADO : SP169042 LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
APELANTE : BAHIANA DISTRIBUIDORA DE GAS S/A
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário manejado por COMPANHIA ULTRAGAZ S.A. E OUTROS com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, bem como do art. 541 do CPC.

O acórdão recorrido entendeu que, independentemente da questão da aplicabilidade restrita do artigo 17 da Lei 11.033/2004 ao sistema do REPORTO, não há o direito líquido e certo da impetrante, comerciante varejista de

GLP, ao crédito, no regime não cumulativo, do PIS/COFINS recolhido, dentro do regime cumulativo monofásico, pela empresa produtora ou importadora do gás liquefeito de petróleo.

Em seu recurso excepcional, a recorrente afirma a existência de repercussão geral e alega ofensa a norma constitucional (art. 195, § 12; art. 5º, "caput"; art. 150, II; art. 62, "caput", § 10; da Constituição Federal de 1988).

Com contra-razões.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Cumprido registrar que a verificação do requisito intrínseco da repercussão geral é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal (art. 543-A e §§ do CPC), mas não elide o juízo de admissibilidade dos demais requisitos na instância ordinária, a teor do art. 542, § 1º, do CPC.

Em primeira ordem, cumpre assinalar a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal.

Resta assim, apreciar a admissibilidade do recurso excepcional exclusivamente em face da hipótese vinculada do art. 102, III, "a", da Carta Constitucional.

No caso destes autos, a alegada da Constituição Federal de 1988 ocorreu, em tese, apenas de forma indireta ou reflexa ao dispositivo constitucional invocado.

Com efeito, a controvérsia está, na realidade, centrada na interpretação do art. 3º, I, "b", da Lei 10.637/02; do art. 3º, I, "b", da Lei n. 10.833/03. Também do art. 17 da Lei 11.033/04

O Pretório Excelso já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional, e.g.:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VALIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. 1. A validade da citação, quando sub judice a controvérsia, demanda a análise de normas infraconstitucionais. Precedentes: ARE 683.456-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 2/5/2013 e RE 708.883-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5/12/2012. 2. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. 3. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes. 4. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 14.3.2011; Rcl 11.022-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.4.2011; AI 547.827-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.3.2011; e RE 546.525-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 5.4.2011. 5. In casu, o acórdão

recorrido assentou: "Citação. Edital. Admissibilidade. Ato processual deferido após serem infrutíferas diversas tentativas de localização dos réus. Nulidade inócurre. Preliminar repelida. Contrato. Conta corrente. Apresentação de diversos extratos de movimentação da conta e evolução do saldo devedor. Ausência de impugnação específica. Cabimento do julgamento antecipado da lide. Ação procedente em relação à pessoa jurídica. Recurso parcialmente provido". 6. Agravo regimental DESPROVIDO." (ARE 660307 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 17-12-2013 PUBLIC 18-12-2013) - g.m.

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o Recurso Extraordinário manejado por COMPANHIA ULTRAGAZ S.A. E OUTROS.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009430-39.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009430-5/SP

AGRAVANTE : DELTA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : SP109053 CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 95.12.04158-8 4 Vt PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial, interposto pela parte executada, em que se discute a possibilidade de nomeação de bens à penhora independentemente da ordem estabelecida no artigo 11 da Lei n. 6.830/80.

Decido.

O acórdão recorrido encontra-se em conformidade com a jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que *"as obrigações (debêntures da Companhia Vale do Rio Doce) têm natureza de títulos de crédito e, por isso, podem ser recusadas pela exequente, porquanto não observada a ordem legal prevista no art. 11, da LEF, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC"*. Confira:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. (...) PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALOR DO RIO DOCE. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

(...)

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que as obrigações (debêntures da Companhia Vale do Rio Doce) têm natureza de títulos de crédito e, por isso, podem ser recusadas pela exequente, porquanto não observada a ordem legal prevista no art. 11, da LEF, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC.

(...)"

(AgRg nos EDcl no AREsp 24.251/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/10/2011).

"DEBÊNTURES. NOMEAÇÃO À PENHORA. FAZENDA PÚBLICA. RECUSA. POSSIBILIDADE.

PRECEDENTES. - Nos termos da jurisprudência do STJ, é possível a recusa da nomeação à penhora de debêntures da Eletrobrás como garantia do juízo, diante da ordem de preferência estabelecida pelo art. 11 da Lei n. 6.830/1980. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 8.411/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 16/11/2011).

De outra parte, eventual apreciação da "gradação legal da ordem de nomeação dos bens oferecidos a penhora, assim como perquirir se eles podem ou não ser recusados pela recorrida, ou mesmo se a recusa lhe causa maior gravame", demandaria o reexame do contexto fático-probatório, o que é defeso em sede de recurso excepcional em vista do óbice da Súmula 7/STJ (STJ, AgRg no REsp 1226978/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/04/2011).

Por fim, eventual insurgência com base na divergência na jurisprudência exige que a controvérsia seja atual, não cabível o recurso se ela se firmou no sentido da decisão recorrida.

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

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020572-40.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020572-3/SP

AGRAVANTE : RCT SERVICOS TECNICOS S/C LTDA -EPP
ADVOGADO : SP140874 MARCELO CASTILHO MARCELINO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.010931-8 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial, interposto pela parte executada, em que se discute a possibilidade de nomeação de bens à penhora independentemente da ordem estabelecida no artigo 11 da Lei n. 6.830/80.

Decido.

O acórdão recorrido encontra-se em conformidade com a jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "*as obrigações (debêntures da Companhia Vale do Rio Doce) têm natureza de títulos de crédito e, por isso, podem ser recusadas pela exequente, porquanto não observada a ordem legal prevista no art. 11, da LEF, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC*". Confira:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. (...) PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALOR DO RIO DOCE. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

(...)

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que *as obrigações (debêntures da Companhia Vale do Rio Doce) têm natureza de títulos de crédito e, por isso, podem ser recusadas pela exequente, porquanto não observada a ordem legal prevista no art. 11, da LEF, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC*.

(...)"

(AgRg nos EDcl no AREsp 24.251/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/10/2011).

"DEBÊNTURES. NOMEAÇÃO À PENHORA. FAZENDA PÚBLICA. RECUSA. POSSIBILIDADE.

PRECEDENTES. - Nos termos da jurisprudência do STJ, é possível a recusa da nomeação à penhora de debêntures da Eletrobrás como garantia do juízo, diante da ordem de preferência estabelecida pelo art. 11 da Lei n. 6.830/1980. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 8.411/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 16/11/2011).

De outra parte, eventual apreciação da "gradação legal da ordem de nomeação dos bens oferecidos a penhora, assim como perquirir se eles podem ou não ser recusados pela recorrida, ou mesmo se a recusa lhe causa maior gravame", demandaria o reexame do contexto fático-probatório, o que é defeso em sede de recurso excepcional em vista do óbice da Súmula 7/STJ (STJ, AgRg no REsp 1226978/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/04/2011).

Por fim, eventual insurgência com base na divergência na jurisprudência exige que a controvérsia seja atual, não cabível o recurso se ela se firmou no sentido da decisão recorrida.

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

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027305-22.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027305-4/SP

AGRAVANTE : FUNDICAO ZUBELA S/A
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 08.00.00004-3 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial, interposto pela parte executada, em que se discute a possibilidade de nomeação de bens à penhora independentemente da ordem estabelecida no artigo 11 da Lei n. 6.830/80.

Decido.

O acórdão recorrido encontra-se em conformidade com a jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que *"as obrigações (debêntures da Companhia Vale do Rio Doce) têm natureza de títulos de crédito e, por isso, podem ser recusadas pela exequente, porquanto não observada a ordem legal prevista no art. 11, da LEF, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC"*. Confira:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. (...) PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALOR DO RIO DOCE. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

(...)

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que as obrigações (debêntures da Companhia Vale do Rio Doce) têm natureza de títulos de crédito e, por isso, podem ser recusadas pela exequente, porquanto não observada a ordem legal prevista no art. 11, da LEF, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC.

(...)"

(AgRg nos EDcl no AREsp 24.251/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/10/2011).

"DEBÊNTURES. NOMEAÇÃO À PENHORA. FAZENDA PÚBLICA. RECUSA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. - Nos termos da jurisprudência do STJ, é possível a recusa da nomeação à penhora de debêntures da Eletrobrás como garantia do juízo, diante da ordem de preferência estabelecida pelo art. 11 da Lei n. 6.830/1980. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 8.411/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 16/11/2011).

De outra parte, eventual apreciação da "gradação legal da ordem de nomeação dos bens oferecidos a penhora, assim como perquirir se eles podem ou não ser recusados pela recorrida, ou mesmo se a recusa lhe causa maior gravame", demandaria o reexame do contexto fático-probatório, o que é defeso em sede de recurso excepcional em vista do óbice da Súmula 7/STJ (STJ, AgRg no REsp 1226978/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/04/2011).

Por fim, eventual insurgência com base na divergência na jurisprudência exige que a controvérsia seja atual, não cabível o recurso se ela se firmou no sentido da decisão recorrida.

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

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027472-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027472-3/SP

AGRAVANTE	: MANOEL DOMINGUES
ADVOGADO	: SP140874 MARCELO CASTILHO MARCELINO e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	: MINGUES COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA e outros : ROSA ANGELA DE OLIVEIRA : SANDRA APARECIDA OLIVA DOMINGUES
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00474338320054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial, interposto pela parte executada, em que se discute a possibilidade de nomeação de bens à penhora independentemente da ordem estabelecida no artigo 11 da Lei n. 6.830/80.

Decido.

O acórdão recorrido encontra-se em conformidade com a jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que *"as obrigações (debêntures da Companhia Vale do Rio Doce) têm natureza de títulos de crédito e, por isso, podem ser recusadas pela exequente, porquanto não observada a ordem legal prevista no art. 11, da LEF, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC"*. Confira:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. (...) PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALOR DO RIO

DOCE. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

(...)

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que as obrigações (debêntures da Companhia Vale do Rio Doce) têm natureza de títulos de crédito e, por isso, podem ser recusadas pela exequente, porquanto não observada a ordem legal prevista no art. 11, da LEF, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC.

(...)"

(AgRg nos EDcl no AREsp 24.251/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/10/2011).

"DEBÊNTURES. NOMEAÇÃO À PENHORA. FAZENDA PÚBLICA. RECUSA. POSSIBILIDADE.

PRECEDENTES. - Nos termos da jurisprudência do STJ, é possível a recusa da nomeação à penhora de debêntures da Eletrobrás como garantia do juízo, diante da ordem de preferência estabelecida pelo art. 11 da Lei n. 6.830/1980. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 8.411/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 16/11/2011).

De outra parte, eventual apreciação da "gradação legal da ordem de nomeação dos bens oferecidos a penhora, assim como perquirir se eles podem ou não ser recusados pela recorrida, ou mesmo se a recusa lhe causa maior gravame", demandaria o reexame do contexto fático-probatório, o que é defeso em sede de recurso excepcional em vista do óbice da Súmula 7/STJ (STJ, AgRg no REsp 1226978/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/04/2011).

Por fim, eventual insurgência com base na divergência na jurisprudência exige que a controvérsia seja atual, não cabível o recurso se ela se firmou no sentido da decisão recorrida.

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

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038093-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038093-0/SP

AGRAVANTE	: ACISION TELECOMUNICACOES SUL AMERICA LTDA
ADVOGADO	: SP174047 RODRIGO HELFSTEIN e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00358641220104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial, interposto pela parte executada, em que se discute a possibilidade de nomeação de bens à penhora independentemente da ordem estabelecida no artigo 11 da Lei n. 6.830/80.

Decido.

O acórdão recorrido encontra-se em conformidade com a jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que *"as obrigações (debêntures da Companhia Vale do Rio Doce) têm natureza de títulos de crédito e, por isso, podem ser recusadas pela exequente, porquanto não observada a ordem legal prevista no art. 11, da LEF, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC"*. Confira:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. (...) PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALOR DO RIO DOCE. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

(...)

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que as obrigações (debêntures da Companhia Vale do Rio Doce) têm natureza de títulos de crédito e, por isso, podem ser recusadas pela exequente, porquanto não observada a ordem legal prevista no art. 11, da LEF, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC.

(...)"

(AgRg nos EDcl no AREsp 24.251/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/10/2011).

"DEBÊNTURES. NOMEAÇÃO À PENHORA. FAZENDA PÚBLICA. RECUSA. POSSIBILIDADE.

PRECEDENTES. - Nos termos da jurisprudência do STJ, é possível a recusa da nomeação à penhora de debêntures da Eletrobrás como garantia do juízo, diante da ordem de preferência estabelecida pelo art. 11 da Lei n. 6.830/1980. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 8.411/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 16/11/2011).

De outra parte, eventual apreciação da *"gradação legal da ordem de nomeação dos bens oferecidos a penhora, assim como perquirir se eles podem ou não ser recusados pela recorrida, ou mesmo se a recusa lhe causa maior gravame"*, demandaria o reexame do contexto fático-probatório, o que é defeso em sede de recurso excepcional em vista do óbice da Súmula 7/STJ (STJ, AgRg no REsp 1226978/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/04/2011).

Por fim, eventual insurgência com base na divergência na jurisprudência exige que a controvérsia seja atual, não cabível o recurso se ela se firmou no sentido da decisão recorrida.

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

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038093-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038093-0/SP

AGRAVANTE : ACISION TELECOMUNICACOES SUL AMERICA LTDA
ADVOGADO : SP174047 RODRIGO HELFSTEIN e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00358641220104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário, interposto pela parte executada, em que se discute a possibilidade de nomeação de bens à penhora independentemente da ordem estabelecida no artigo 11 da Lei n. 6.830/80.

Sustenta-se, em resumo, contrariedade aos incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição Federal.

Decido.

A recorrente arguiu a repercussão geral do tema.

As alegações genéricas de desrespeito a postulados constitucionais tais como: da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, dentre outros, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.

É o que ocorre no presente caso, pois a alegada violação aos citados artigos da Constituição Federal ocorre somente de forma indireta.

O Pretório Excelso já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional. Por oportuno, confira:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VALIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA . VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. 1. A validade da citação, quando sub judice a controvérsia, demanda a análise de normas infraconstitucionais. Precedentes: ARE 683.456-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 2/5/2013 e RE 708.883-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5/12/2012. 2. **A violação reflexa e oblíqua da constituição federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário.** 3. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes. 4. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 14.3.2011; Rcl 11.022-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.4.2011; AI 547.827-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.3.2011; e RE 546.525-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 5.4.2011. 5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Citação. Edital. Admissibilidade. Ato processual deferido após serem infrutíferas diversas tentativas de localização dos réus. Nulidade inócurrenente. Preliminar repelida. Contrato. Conta corrente. Apresentação de diversos extratos de movimentação da conta e evolução do saldo devedor. Ausência de impugnação específica. Cabimento do julgamento antecipado da lide. Ação procedente em relação à pessoa jurídica. Recurso parcialmente provido". 6. Agravo regimental DESPROVIDO." - g.m. (ARE 660307 ED, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, DJe 17/12/2013).*

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

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

2012.03.00.008087-1/SP

AGRAVANTE : VICARI IND/ E COM/ DE MADEIRAS LTDA
ADVOGADO : SP189435 EMERSON MALABAN TREVISAN
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00284101520094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial, interposto pela parte executada, em que se discute a possibilidade de nomeação de bens à penhora independentemente da ordem estabelecida no artigo 11 da Lei n. 6.830/80.

Decido.

O acórdão recorrido encontra-se em conformidade com a jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que *"as obrigações (debêntures da Companhia Vale do Rio Doce) têm natureza de títulos de crédito e, por isso, podem ser recusadas pela exequente, porquanto não observada a ordem legal prevista no art. 11, da LEF, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC"*. Confira:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. (...) PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALOR DO RIO DOCE. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

(...)

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que as obrigações (debêntures da Companhia Vale do Rio Doce) têm natureza de títulos de crédito e, por isso, podem ser recusadas pela exequente, porquanto não observada a ordem legal prevista no art. 11, da LEF, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC.

(...)"

(AgRg nos EDcl no AREsp 24.251/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/10/2011).

"DEBÊNTURES. NOMEAÇÃO À PENHORA. FAZENDA PÚBLICA. RECUSA. POSSIBILIDADE.

PRECEDENTES. - Nos termos da jurisprudência do STJ, é possível a recusa da nomeação à penhora de debêntures da Eletrobrás como garantia do juízo, diante da ordem de preferência estabelecida pelo art. 11 da Lei n. 6.830/1980. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 8.411/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 16/11/2011).

De outra parte, eventual apreciação da *"gradação legal da ordem de nomeação dos bens oferecidos a penhora, assim como perquirir se eles podem ou não ser recusados pela recorrida, ou mesmo se a recusa lhe causa maior gravame"*, demandaria o reexame do contexto fático-probatório, o que é defeso em sede de recurso excepcional em vista do óbice da Súmula 7/STJ (STJ, AgRg no REsp 1226978/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/04/2011).

Por fim, eventual insurgência com base na divergência na jurisprudência exige que a controvérsia seja atual, não cabível o recurso se ela se firmou no sentido da decisão recorrida.

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

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

AGRAVANTE : JAPY CONSTRUCAO E PLANEJAMENTO LTDA
ADVOGADO : SP200487 NELSON LIMA FILHO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00274470220124036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial, interposto pela parte executada, em que se discute a possibilidade de nomeação de bens à penhora independentemente da ordem estabelecida no artigo 11 da Lei n. 6.830/80.

Decido.

O acórdão recorrido encontra-se em conformidade com a jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que *"as obrigações (debêntures da Companhia Vale do Rio Doce) têm natureza de títulos de crédito e, por isso, podem ser recusadas pela exequente, porquanto não observada a ordem legal prevista no art. 11, da LEF, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC"*. Confira:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. (...) PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALOR DO RIO DOCE. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

(...)

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que as obrigações (debêntures da Companhia Vale do Rio Doce) têm natureza de títulos de crédito e, por isso, podem ser recusadas pela exequente, porquanto não observada a ordem legal prevista no art. 11, da LEF, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC.

(...)"

(AgRg nos EDcl no AREsp 24.251/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/10/2011).

"DEBÊNTURES. NOMEAÇÃO À PENHORA. FAZENDA PÚBLICA. RECUSA. POSSIBILIDADE.

PRECEDENTES. - Nos termos da jurisprudência do STJ, é possível a recusa da nomeação à penhora de debêntures da Eletrobrás como garantia do juízo, diante da ordem de preferência estabelecida pelo art. 11 da Lei n. 6.830/1980. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 8.411/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 16/11/2011).

De outra parte, eventual apreciação da *"gradação legal da ordem de nomeação dos bens oferecidos a penhora, assim como perquirir se eles podem ou não ser recusados pela recorrida, ou mesmo se a recusa lhe causa maior gravame"*, demandaria o reexame do contexto fático-probatório, o que é defeso em sede de recurso excepcional em vista do óbice da Súmula 7/STJ (STJ, AgRg no REsp 1226978/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/04/2011).

Por fim, eventual insurgência com base na divergência na jurisprudência exige que a controvérsia seja atual, não cabível o recurso se ela se firmou no sentido da decisão recorrida.

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

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32269/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013576-79.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.049219-0/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro
APELADO(A) : NELSON FERREIRA DOS SANTOS e outro
: VALDERINA TEIXEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP111207 ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : FRANCISCO FREDERICO RIBEIRO e outro
: JOSEFA DA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO : SP073416 MARIA AUXILIADORA PAIVA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 97.00.13576-4 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal contra acórdão que reconheceu a legitimidade dos autores para discutir cláusulas do "contrato de gaveta" celebrado com os mutuários primitivos do instrumento.

Alega-se, em síntese, que o adquirente de fato não tem legitimidade ativa para discutir o contrato imobiliário, porquanto ausente anuência da instituição financeira mutuante.

Decido.

No julgamento do Recurso Especial n. 1.150.429/CE, selecionado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o colendo Superior Tribunal de Justiça assentou que, "tratando-se de contrato de mútuo para aquisição de imóvel garantido pelo FCVS, avençado até 25/10/96 e transferido sem a interveniência da instituição financeira, o cessionário possui legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos".

Este o teor do acórdão, transitado em julgado em 26/06/2013:

RECURSO ESPECIAL. REPETITIVO. RITO DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO DE MÚTUO. LEI Nº 10.150/2000. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1 Tratando-se de contrato de mútuo para aquisição de imóvel garantido pelo FCVS, avençado até 25/10/96 e transferido sem a interveniência da instituição financeira, o cessionário possui legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.

1.2 Na hipótese de contrato originário de mútuo sem cobertura do FCVS, celebrado até 25/10/96, transferido sem a anuência do agente financiador e fora das condições estabelecidas pela Lei nº 10.150/2000, o cessionário não tem legitimidade ativa para ajuizar ação postulando a revisão do respectivo contrato.

1.3 No caso de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25/10/1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquira legitimidade ativa para requerer revisão das condições ajustadas, tanto para os contratos garantidos pelo FCVS como para aqueles sem referida cobertura.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ nº 8/2008.

(REsp 1150429/CE, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, DJe 09/05/2013).

Dessa forma, resta evidenciado que a pretensão da parte recorrente não se amolda à orientação do julgado representativo da controvérsia, o que conduz a denegação do recurso especial, conforme previsão do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004636-27.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.004636-0/MS

APELANTE : NORMA LUCIA DOS SANTOS MORETTI espolio
ADVOGADO : MS006584B DOMINGOS CELIO ALVES CARDOSO
REPRESENTANTE : MILTON MORETTI e outros
: FERNANDO MORETTI
: FELIPE MORETTI
ADVOGADO : MS006584B DOMINGOS CELIO ALVES CARDOSO
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SILVIO PEREIRA AMORIM

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial manejado por **ESPÓLIO DE NORMA LÚCIA DOS SANTOS GOMES MORETTI, MILTON MORETTI, FERNANDO MORETTI E FELIPE MORETTI** com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, bem como do art. 541 do CPC.

Em ação civil pública por improbidade administrativa, o acórdão recorrido deu parcial provimento ao apelo dos recorrentes para considerar insuscetível de transmissão a multa civil a que fora condenada Norma Lúcia dos Santos Gomes Moretti, havendo a perda do objeto no tocante às demais questões, em razão do falecimento da ré, substituída nos autos por seus sucessores.

Em seu recurso excepcional, os recorrentes indicam a violação do art. 11 da Lei 8.429/92, visto que não teria sido devidamente analisada a alegação de que a ré não procedeu com dolo ou má fé, na conduta que lhe foi imputada, o que seria necessário para a caracterização do ato de improbidade.

Oferecidas as contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

Verifica-se a ausência de correspondência entre os fundamentos do acórdão recorrido e as impugnações trazidas pelos recorrentes.

Com efeito, o aresto deu pela perda do objeto da ação, em razão do falecimento da ré, e pela ausência de responsabilidade dos sucessores quanto à pena de multa que havia sido aplicada pela sentença de primeiro grau, dada a sua não transmissibilidade.

Insurgem-se os recorrentes contra o acórdão, insistindo na tese de inexistência de dolo ou má fé da ré, que deveria conduzir à improcedência da demanda.

No entanto, passam ao largo dos fundamentos do aresto, no sentido de que a ação perdeu o seu objeto, limitando-se os recorrentes a bradar, de forma genérica, os frágeis fundamentos da decisão recorrida.

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o Recurso Especial manejado pelos recorrentes.

Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017281-63.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.017281-0/SP

APELANTE : ADHEMAR FERREIRA PASSOS
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP032686 LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que não lhe reconheceu o alegado direito à incidência de juros progressivos sobre depósitos em conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), nos termos da redação original do artigo 4º da Lei nº 5.107/1966.

Decido.

Examinado o conjunto probatório, a Turma julgadora concluiu que os depósitos vinculados ao FGTS da parte autora já foram remunerados com a aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios, havendo documentação nos autos que permite tal verificação.

Nesse contexto, verifica-se que a pretensão da parte recorrente acerca da incidência de juros progressivos sobre os saldos de FGTS demanda o reexame do contexto fático-probatório, o que não é possível em sede de recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Outrossim, descabe o recurso quanto à interposição pelo artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal,

uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula STJ nº 7 impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v. g. AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 09/05/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/04/2013.

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

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008110-18.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.008110-6/SP

APELANTE : WALTER DUSSE e outros
: ANTONIO APARECIDO DA MOTA
: MILTON BARBOZA
: FRANCISCO SANTOS DE FREITAS
ADVOGADO : SP009441 CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220257 CARLA SANTOS SANJAD e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que lhe reconheceu direito a diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação do *IPC pro rata* de 10,14%, referente ao mês de fevereiro de 1989, a depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

A parte recorrente postula a procedência do mesmo pleito, já reconhecida no acórdão recorrido.

Decido.

Não há interesse recursal, porquanto a pretensão da parte coincide com o que foi decidido no acórdão recorrido.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO FAVORÁVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. ANÁLISE DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. POSSIBILIDADE CONDICIONADA À ABERTURA DA INSTÂNCIA ESPECIAL POR OUTROS ARGUMENTOS.

1. Não há interesse recursal em relação ao ponto do acórdão recorrido que foi decidido no mesmo sentido da pretensão recursal veiculada.

2. "Para o conhecimento de matéria de ordem pública no âmbito do recurso especial, é necessário superar o juízo de admissibilidade do recurso, o que não ocorreu no caso" (AgRg no Ag 1124822/GO, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 31/08/2009).

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.086.034/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 13/04/2010, v.u., DJe 29/04/2010)

ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - CDC - INAPLICABILIDADE - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS - MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL - TABELA PRICE - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - TR - INCIDÊNCIA EM CONTRATOS

POSTERIORES À LEI 8.177/61 - SÚMULA 295/STJ - LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS E COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS - SÚMULA 282/STF. [...]

4. **Ausente o interesse recursal na hipótese em que o Tribunal de origem proferiu decisão no mesmo sentido pleiteado pelo recorrente, afastando a aplicação da Tabela Price.** [...]

7. *Recursos especiais parcialmente conhecidos e não providos.*

(STJ, REsp 831.837/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 02/06/2009, DJe 17/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA.

ADEQUAÇÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. QUANTUM INDETERMINADO. VALOR ESTIMADO.

POSSIBILIDADE. PROVEITO ECONÔMICO PRETENDIDO. ENTENDIMENTO CONFORME A

JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. **AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.**

INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. REEXAME DO VALOR FIXADO À CAUSA. SÚMULA 7/STJ. [...]

2. **Provido o recurso interposto pela parte nas instâncias ordinárias, carece de interesse de agir, porquanto sua pretensão foi atendida pelo e. Tribunal a quo.** [...]

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, AgRg no Ag 786.921/PR, Rel. Juiz Convocado CARLOS FERNANDO MATHIAS (TRF1), Quarta Turma, julgado em 16/12/2008, DJe 02/02/2009)

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

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010685-70.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010685-1/SP

APELANTE : IVONE DE SOUZA
ADVOGADO : SP227200 TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP181297 ADRIANA RODRIGUES JULIO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que reconheceu a sua ilegitimidade ativa para discutir cláusulas do "contrato de gaveta" celebrado com os mutuários primitivos do instrumento.

Alega-se, em síntese, que o adquirente de fato tem legitimidade ativa para discutir o contrato imobiliário, ainda que ausente anuência da instituição financeira mutuante.

Decido.

No julgamento do Recurso Especial n. 1.150.429/CE, selecionado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o colendo Superior Tribunal de Justiça assentou que, "tratando-se de contrato de mútuo para aquisição de imóvel garantido pelo FCVS, avençado até 25/10/96 e transferido sem a interveniência da instituição financeira, o cessionário possui legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos".

Este o teor do acórdão, transitado em julgado em 26/06/2013:

RECURSO ESPECIAL. REPETITIVO. RITO DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO DE MÚTUO. LEI Nº 10.150/2000. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1 Tratando-se de contrato de mútuo para aquisição de imóvel garantido pelo FCVS, avençado até 25/10/96 e transferido sem a interveniência da instituição financeira, o cessionário possui legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.

1.2 Na hipótese de contrato originário de mútuo sem cobertura do FCVS, celebrado até 25/10/96, transferido sem a anuência do agente financiador e fora das condições estabelecidas pela Lei nº 10.150/2000, o cessionário não tem legitimidade ativa para ajuizar ação postulando a revisão do respectivo contrato.

1.3 No caso de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25/10/1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquira legitimidade ativa para requerer revisão das condições ajustadas, tanto para os contratos garantidos pelo FCVS como para aqueles sem referida cobertura.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ nº 8/2008.

(REsp 1150429/CE, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, DJe 09/05/2013).

Dessa forma, resta evidenciado que a pretensão da parte recorrente não se amolda à orientação do julgado representativo da controvérsia, o que conduz a denegação do recurso especial, conforme previsão do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010685-70.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010685-1/SP

APELANTE : IVONE DE SOUZA
ADVOGADO : SP227200 TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP181297 ADRIANA RODRIGUES JULIO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão que versa sobre revisão de contrato de financiamento habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Sustenta-se, em resumo, contrariedade ao disposto no artigos 5º, incisos XXII, XXIII, XXXII, XXXV, XXXVII, LII, LIV, LV e 6º da CF/88.

Decido.

Desde logo, verifica-se que o recurso é incabível, dado que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia constitucional apontada, sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas ao esclarecimento de eventual omissão. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado na Súmula nº 356/STF.

As alegações genéricas de desrespeito a princípios constitucionais como o do acesso à jurisdição ou do contraditório e da ampla defesa podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.

É o que ocorre no presente caso, pois a alegada violação ao citado artigo da Constituição Federal ocorre somente de forma indireta.

O Pretório Excelso já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional. Por oportuno, confira:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VALIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. 1. A validade da citação, quando sub judice a controvérsia, demanda a análise de normas infraconstitucionais. Precedentes: ARE 683.456-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 2/5/2013 e RE 708.883-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5/12/2012. 2. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. 3. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes. 4. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 14.3.2011; Rcl 11.022-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.4.2011; AI 547.827-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.3.2011; e RE 546.525-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 5.4.2011. 5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Citação. Edital. Admissibilidade. Ato processual deferido após serem infrutíferas diversas tentativas de localização dos réus. Nulidade inócurrenente. Preliminar repelida. Contrato. Conta corrente. Apresentação de diversos extratos de movimentação da conta e evolução do saldo devedor. Ausência de impugnação específica. Cabimento do julgamento antecipado da lide. Ação procedente em relação à pessoa jurídica. Recurso parcialmente provido". 6. Agravo regimental DESPROVIDO. (ARE 660307 ED, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, DJe 17/12/2013).

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

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000752-39.2007.4.03.6100/SP

APELANTE : ELIZABETH AMANCIO COSTA
ADVOGADO : SP254684 TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI e outros
: SP222927 LUCIANE DE MENEZES ADAO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que reconheceu a sua ilegitimidade ativa para discutir cláusulas do "contrato de gaveta" celebrado com os mutuários primitivos do instrumento.

Alega-se, em síntese, que o adquirente de fato tem legitimidade ativa para discutir o contrato imobiliário, ainda que ausente anuência da instituição financeira mutuante.

Decido.

No julgamento do Recurso Especial n. 1.150.429/CE, selecionado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o colendo Superior Tribunal de Justiça assentou que, "*tratando-se de contrato de mútuo para aquisição de imóvel garantido pelo FCVS, avençado até 25/10/96 e transferido sem a interveniência da instituição financeira, o cessionário possui legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos*".

Este o teor do acórdão, transitado em julgado em 26/06/2013:

RECURSO ESPECIAL. REPETITIVO. RITO DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO DE MÚTUO. LEI Nº 10.150/2000. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1 Tratando-se de contrato de mútuo para aquisição de imóvel garantido pelo FCVS, avençado até 25/10/96 e transferido sem a interveniência da instituição financeira, o cessionário possui legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.

1.2 Na hipótese de contrato originário de mútuo sem cobertura do FCVS, celebrado até 25/10/96, transferido sem a anuência do agente financiador e fora das condições estabelecidas pela Lei nº 10.150/2000, o cessionário não tem legitimidade ativa para ajuizar ação postulando a revisão do respectivo contrato.

1.3 No caso de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25/10/1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquira legitimidade ativa para requerer revisão das condições ajustadas, tanto para os contratos garantidos pelo FCVS como para aqueles sem referida cobertura.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ nº 8/2008.

(REsp 1150429/CE, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, DJe 09/05/2013).

Dessa forma, resta evidenciado que a pretensão da parte recorrente não se amolda à orientação do julgado representativo da controvérsia, o que conduz a denegação do recurso especial, conforme previsão do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020914-55.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.020914-0/SP

APELANTE : DOUGLAS VICENTE RUSSO
ADVOGADO : SP227200 TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que reconheceu a sua ilegitimidade ativa para discutir cláusulas do "contrato de gaveta" celebrado com os mutuários primitivos do instrumento.

Alega-se, em síntese, que o adquirente de fato tem legitimidade ativa para discutir o contrato imobiliário, ainda que ausente anuência da instituição financeira mutuante.

Decido.

No julgamento do Recurso Especial n. 1.150.429/CE, selecionado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o colendo Superior Tribunal de Justiça assentou que, *"tratando-se de contrato de mútuo para aquisição de imóvel garantido pelo FCVS, avençado até 25/10/96 e transferido sem a interveniência da instituição financeira, o cessionário possui legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos"*.

Este o teor do acórdão, transitado em julgado em 26/06/2013:

RECURSO ESPECIAL. REPETITIVO. RITO DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO DE MÚTUO. LEI Nº 10.150/2000. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1 Tratando-se de contrato de mútuo para aquisição de imóvel garantido pelo FCVS, avençado até 25/10/96 e transferido sem a interveniência da instituição financeira, o cessionário possui legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.

1.2 Na hipótese de contrato originário de mútuo sem cobertura do FCVS, celebrado até 25/10/96, transferido sem a anuência do agente financiador e fora das condições estabelecidas pela Lei nº 10.150/2000, o cessionário não tem legitimidade ativa para ajuizar ação postulando a revisão do respectivo contrato.

1.3 No caso de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25/10/1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquira legitimidade ativa para requerer revisão das condições ajustadas, tanto para os contratos garantidos pelo FCVS como para aqueles sem referida cobertura.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ nº 8/2008.

(REsp 1150429/CE, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, Terceira Turma, DJe 09/05/2013).

Dessa forma, resta evidenciado que a pretensão da parte recorrente não se amolda à orientação do julgado representativo da controvérsia, o que conduz a denegação do recurso especial, conforme previsão do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028879-84.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.028879-9/SP

APELANTE : IVONE DE SOUZA
ADVOGADO : SP227200 TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O v. acórdão recorrido veicula matéria de natureza estritamente processual, extinguindo o feito sem resolução de mérito, pela perda do objeto da cautelar, ante o julgamento da ação principal.

Neste especial, limita-se a parte recorrente a revolver o cerne da demanda, passando ao largo da matéria versada na decisão recorrida, estando suas razões dela dissociadas.

Aplica-se à espécie, por extensão, o entendimento consolidado na Súmula nº 282 do STF ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*"), e bem assim aquele consolidado na Súmula nº 284 da Corte Suprema ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*").

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

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028879-84.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.028879-9/SP

APELANTE : IVONE DE SOUZA
ADVOGADO : SP227200 TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O v. acórdão recorrido veicula matéria de natureza estritamente processual, extinguindo o feito sem resolução de mérito, pela perda do objeto da cautelar, ante o julgamento da ação principal.

Neste extraordinário, limita-se a parte recorrente a revolver o cerne da demanda revisional, passando ao largo da matéria versada na decisão recorrida, estando suas razões dela dissociadas.

Aplica-se à espécie, por extensão, o entendimento consolidado na Súmula nº 282 do STF ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*"), e bem assim aquele consolidado na Súmula nº 284 da Corte Suprema ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*").

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

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001106-80.2007.4.03.6127/SP

APELANTE : EVARISTO BELOTI NETO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que não lhe reconheceu direito à incidência de juros progressivos sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), nos termos da redação original do artigo 4º da Lei nº 5.107/1966.

A decisão desta Vice-Presidência de fls. 205/207 determinou a devolução dos autos à Turma julgadora, para os fins do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

O órgão prolator do acórdão devolveu o feito, sem retratação, conforme acórdão de fls. 215/217.

É o relatório. Decido.

Reconsidero a decisão exarada às fls. 205/207, pelas razões a seguir expostas.

No **Recurso Especial nº 1.110.547/PE** (com trânsito em julgado em 05/06/2009), representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que a prescrição não atinge o fundo do direito à progressão da taxa de juros remuneratórios, mas tão somente as parcelas vencidas há, ao menos, trinta anos (cf. Súmula STJ nº 210), contados da propositura da demanda. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA.

1. *Constata-se a ausência do requisito indispensável do prequestionamento, viabilizador de acesso às instâncias especiais quanto à alegada violação do art. 2º, § 3º da LICC (efeito repristinatório). Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.*

2. *"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66" (Súmula 154/STJ).*

3. *Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007.*

4. *"Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).*

5. *No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes.*

6. *Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.*

(REsp 1.110.547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

No caso, ao examinar o conjunto probatório, a Turma julgadora concluiu que "[...] não assiste razão à parte autora, [...] uma vez que a presente demanda foi ajuizada somente em 19 de abril de 2007 (fls. 02) e a opção pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço foi formalizada em 01 de março de 1973 (fls. 28), constando como data da rescisão do respectivo contrato de trabalho, 09 de janeiro de 1977 (fls. 22), não havendo posterior opção retroativa, nos termos da Lei nº 5.958/73, constatando-se, assim, a ocorrência de lapso temporal superior a trinta anos, pelo que se encontra o direito da parte autora prescrito". Vale dizer, acolheu a tese da prescrição trintenária (Súmula STJ nº 210) das parcelas vencidas, e não a tese da prescrição de fundo de direito, tendo, portanto, exarado julgamento consonante ao paradigma do Superior Tribunal de Justiça.

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

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001106-80.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.001106-3/SP

APELANTE : EVARISTO BELOTI NETO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão que não lhe reconheceu direito à incidência de juros progressivos sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), nos termos da redação original do artigo 4º da Lei nº 5.107/1966.

Decido.

Constata-se já solucionada a controvérsia central do presente recurso, por meio do julgamento do **Recurso Extraordinário nº 628.137** (transitado em julgado em 14/12/2010), no qual a Suprema Corte declarou a ausência de repercussão geral do tema.

Este o teor do acórdão:

Administrativo. Incidência dos juros progressivos sobre conta vinculada de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Aplicação dos efeitos da ausência de repercussão geral tendo em vista tratar-se de divergência solucionável pela aplicação da legislação federal. Inexistência de repercussão geral. (RE 628.137 RG, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, Plenário, DJe 22/11/2010, p. 397).

Logo, tendo o Supremo Tribunal Federal negado referida repercussão, de rigor a inadmissibilidade do presente recurso, nos termos do art. 543-A, § 5º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022076-18.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.022076-8/SP

AGRAVANTE : AES TIETE S/A
ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ALVARO STIPP
PARTE RÉ : MUNICIPIO DE CARDOSO SP
ADVOGADO : SP161093 ROBERTO DE SOUZA CASTRO
PARTE RÉ : WALTER SANCHES MALERBA
ADVOGADO : SP137354 LINDOLFO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.06.009537-0 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial manejado por AES TIETÊ S.A. com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, bem como no art. 541 do CPC.

Em agravo de instrumento, extraído de ação civil pública, o aresto recorrido estabeleceu a obrigação da recorrente de demarcar e fiscalizar área localizada em seu âmbito de concessão, de modo a evitar que os respectivos proprietários promovam obras e causem prejuízos ao meio ambiente.

Em seu recurso excepcional, a recorrente afirma, em suma, que não tem legitimidade passiva para o feito e que a decisão guerreada decidiu além do pedido. Aduz, ainda, que o acórdão recorrido deixou de apresentar os fundamentos legais para o reconhecimento da sua legitimidade para o feito em ofensa aos art. 2º, 128, 267, VI, 458, II, e 460 do CPC.

É o relatório.

Passo a decidir.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

No que diz respeito à legitimidade do concessionário do serviço público para figurar no polo passivo de ação de natureza ambiental, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vai no sentido de que existe responsabilidade solidária com o poder concedente, fazendo aflorar a sua legitimidade para figurar como litisconsorte passivo:

DIREITO ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. ARTIGOS 23, INCISO VI E 225, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO MUNICÍPIO. SOLIDARIEDADE DO PODER CONCEDENTE. DANO DECORRENTE DA EXECUÇÃO DO OBJETO DO CONTRATO DE CONCESSÃO FIRMADO ENTRE A RECORRENTE E A COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO - SABESP (DELEGATÁRIA DO SERVIÇO MUNICIPAL). AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO POR ATO DE CONCESSIONÁRIO DO QUAL É FIADOR DA REGULARIDADE DO SERVIÇO CONCEDIDO. OMISSÃO NO DEVER DE FISCALIZAÇÃO DA BOA EXECUÇÃO DO CONTRATO PERANTE O POVO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA RECONHECER A LEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO.

I - O Município de Itapetininga é responsável, solidariamente, com o concessionário de serviço público municipal, com quem firmou "convênio" para realização do serviço de coleta de esgoto urbano, pela poluição causada no Ribeirão Carrito, ou Ribeirão Taboãozinho.

II - Nas ações coletivas de proteção a direitos metaindividuais, como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a responsabilidade do poder concedente não é subsidiária, na forma da novel lei das concessões (Lei n.º 8.987 de 13.02.95), mas objetiva e, portanto, solidária com o concessionário de serviço público, contra quem possui direito de regresso, com espeque no art. 14, § 1º da Lei n.º 6.938/81. Não se discute, portanto, a liceidade das atividades exercidas pelo concessionário, ou a legalidade do contrato administrativo que concedeu a exploração de serviço público; o que importa é a potencialidade do dano ambiental e sua pronta reparação. (REsp 28.222/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA

Quanto aos limites do pedido em ação de natureza ambiental, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça adotam a tese da fungibilidade da tutela, que no direito norte-americano é conhecida como "defining function", de modo a afastar os parâmetros ordinários de aferição da decisão "extra petita" ou "ultra petita".

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. OCUPAÇÃO IRREGULAR DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE COM DEGRADAÇÃO AMBIENTAL. JULGAMENTO EXTRA E ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. A tutela ambiental é de natureza fungível por isso que a área objeto da agressão ao meio ambiente pode ser de extensão maior do que a referida na inicial e, uma vez assim aferida pelo conjunto probatório, não importa em julgamento ultra ou extra petita.

2. A decisão extra petita é aquela inaproveitável por conferir à parte providência diversa da almejada, mercê do deferimento de pedido diverso ou baseado em causa petendi não eleita. Consectariamente, não há decisão extra petita quando o juiz examina o pedido e aplica o direito com fundamentos diversos dos fornecidos na petição inicial ou mesmo na apelação, desde que baseados em fatos ligados ao fato-base. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 1164488/DF, SEGUNDA TURMA, DJe 07/06/2010; RMS 26.276/SP, QUINTA TURMA, DJe 19/10/2009; e AgRg no AgRg no REsp 825.954/PR, PRIMEIRA TURMA, DJ de 15/12/2008.

3. Deveras, a análise do pedido dentro dos limites postos pela parte não incide no vício in procedendo do julgamento ultra ou extra petita e, por conseguinte, afasta a suposta ofensa aos arts. 460 e 461, do CPC.

4. Ademais, os pedidos devem ser interpretados, como manifestações de vontade, de forma a tornar o processo efetivo, o acesso à justiça amplo e justa a composição da lide. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1038295/RS, PRIMEIRA TURMA, DJe 03/12/2008; AgRg no Ag 865.880/RJ, PRIMEIRA TURMA, DJ 09/08/2007; AgRg no Ag 738.250/GO, QUARTA TURMA, DJ 05/11/2007; e AgRg no Ag 668.909/SP, QUARTA TURMA, DJ 20/11/2006;

5. In casu, o Juízo Singular decidiu a questão iuris dentro dos limites postos pelas partes, consoante se conclui do excerto do voto condutor do acórdão recorrido, verbis: "(...)A ação diz respeito a ocupação e supressão de vegetação nativa em área de cerca de 180 m2 nos limites do Parque Estadual da Serra do Mar, e a construção de diversas edificações irregulares, que a perícia depois informou ocuparem 650 m2 (fls. 262), sem aprovação dos competentes órgãos do Município e do Estado. Ou seja, o pedido inicial se refere a devastação de área de aproximadamente 180 m2 e também a diversas construções, sem indicação da área que ocupam. Daí o pedido de cessação das agressões com paralisação de desmatamento, de construções e de ocupações, obviamente onde ainda não haviam ocorrido, além do pedido de demolição das edificações e culturas existentes, com restauração da vegetação primitiva, ou indenização. Irrelevante a menção à altitude de 180m, uma vez que os problemas são a situação em área de preservação permanente ou não e a irregularidade da ocupação e das construções, em terreno cuja acentuada declividade e situação de risco podem ser constatadas a olho nu (v. fls. 19, 31, 42, 73 e 131/132). E a perícia deixou clara a localização da área dentro do Parque Estadual com base na Planta Cartográfica Planialtimétrica do Instituto Geográfico e Cartográfico da USP (fls. 211 e 260/261), documento este cuja validade não foi infirmada pelo requerido. Mesmo o levantamento contratado pelo requerido para o PRAD confirmou estar a área construída acima da Cota 100 (v. fls. 288 e 297), porém o perito do Juízo observou que não houve comprovação da altimetria do ponto de referência (fls.311/312). A contestação mostrou que, além das duas construções apontadas na petição inicial, outras já estavam feitas, com desrespeito aos embargos administrativo e judicial (v. fls. 176/181), não apenas no terreno de 180 m2 de área estimada ocupada por aquelas construções, mas em toda a área de posse do ora apelante, constituída por duas aquisições, uma de 2100 m2 e outra de 6000 m2 aproximadamente (v.fls. 127/132). A alegação de que já havia no local uma construção (fls. 121 e 127) não afasta a responsabilidade do adquirente, que é objetiva e corresponde a obrigação propterrem. A perícia informou ter havido corte do terreno (v. fls. 224 e 232/243), em que nenhuma construção pode haver sem autorização dos órgãos competentes. E a inexistência de curso d'água tampouco pode mudar o desfecho desta ação. Os limites da lide ficaram pois, definidos no pedido inicial e na contestação e não se contém na área de 180 m2 ocupada por duas construções, apenas, mas abrange as outras construções, como já dito. O perito oficial (. fls. 204/243, 259/265 e 310/314) constatou que a ocupação já estava estendida por cerca de 1242 m2 (fls. 211) com duas casas e uma igreja entre as Cotas 110 e 128 metros e verificou a degradação ambiental consumada (v. fls. 213/214 e 218/225) Como se vê, ficou provado que o ora apelante ocupou área de preservação permanente e ali fez várias edificações irregularmente;o fato de já não haver ali vegetação nativa, quando da ocupação, não o libera da responsabilidade objetiva e correspondente a obrigação propter rem de reconstituir essa vegetação. Terceiros eventualmente prejudicados poderão defender seus interesses pelas vias próprias." às fls. 402/404 6. Recurso Especial desprovido.

(REsp 1107219/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 23/09/2010)

No mais, o recurso excepcional busca revolver os fatos discutidos nos autos e demonstrar que eles não estão subsumidos aos dispositivos legais apontados na petição de recurso.

Em tal hipótese, não pode ser admitido o recurso, tendo em conta o teor da Súmula 07 do STJ:

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

Ademais, verifica-se que a parte autora interpôs seu recurso antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação, o que torna inviável o recurso excepcional, nos termos da Súmula 418 do STJ:

SÚMULA 418: É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação.

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o Recurso Especial manejado por AES TIETÊ S.A.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022076-18.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.022076-8/SP

AGRAVANTE	: AES TIETE S/A
ADVOGADO	: SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES
AGRAVADO(A)	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: ALVARO STIPP
PARTE RÉ	: MUNICIPIO DE CARDOSO SP
ADVOGADO	: SP161093 ROBERTO DE SOUZA CASTRO
PARTE RÉ	: WALTER SANCHES MALERBA
ADVOGADO	: SP137354 LINDOLFO DOS SANTOS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 2007.61.06.009537-0 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial manejado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, bem como no art. 541 do CPC.

Em agravo de instrumento, extraído de ação civil pública, o aresto recorrido estabeleceu a obrigação da empresa concessionária de fiscalizar área localizada em seu âmbito de concessão, de modo a evitar que os respectivos proprietários promovam obras e causem prejuízos ao meio ambiente. No entanto, desobrigou a concessionária de elaborar plano de demarcação da faixa de segurança de todo o reservatório e da apresentação do respectivo cronograma para a realização do projeto.

O recorrente indica a violação dos art. 128, 460 e 535, II, do CPC, visto que interpôs embargos de declaração que foi rejeitado sob o fundamento de inexistir contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada.

Quanto ao mérito recursal, o recorrente afirma, em suma, que a apresentação do plano de demarcação da faixa de segurança de todo o reservatório e a apresentação do respectivo cronograma é suma importância para a efetiva proteção ambiental da área.

Afirma a existência de contrariedade ao art. 2º, "b", e 18, ambos do Código Florestal (Lei 4.771/65), bem como do art. 23 da Lei 8.171/91.

É o relatório.

Passo a decidir.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE OPERAÇÕES ESPECIAIS - GOE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. BASE DE CÁLCULO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.
1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes embargos de declaração como agravo regimental.
2. Verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na Medida em que a Corte regional dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Ressalte-se que não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.
3. Com efeito, o Tribunal de origem manifestou-se a respeito da Base de cálculo da vantagem pleiteada e afastou a pretensão recursal ao manter o decisório monocrático, bem como os fundamentos adotados no julgamento do AGTR 67.515/AL.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STJ - Primeira Turma - EDCL no ARES 305693/AL - Relator Ministro Sérgio Kukina - j. 06.08.2013)

Frente a tais fundamentos, não se aflora violação ao art. 535, I e II, do CPC.

A decisão recorrida está embasada em sólidos fundamentos e analisou com cuidado as questões postas em julgamento.

No mais, o recurso excepcional busca revolver os fatos discutidos nos autos. Em tal hipótese, não pode ser admitido o recurso, tendo em conta o teor da Súmula 07 do STJ:

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

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o Recurso Especial manejado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

APELANTE : ELENICE ANTUNES DE QUEIROZ e outro
: DORIVAL GOMES DE QUEIROZ
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que não lhe reconheceu direito a diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação de índices inflacionários diversos a depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

Decido.

No julgamento do **Recurso Especial nº 1.112.520/PE** (com trânsito em julgado em 07/04/2010), selecionado como representativo da controvérsia e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, o C. Superior Tribunal de Justiça corroborou a orientação jurisprudencial firmada pelo C. Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 226.855-7/RS, e assentada na Súmula STJ nº 252, no sentido de reconhecer devidas as diferenças de atualização monetária decorrentes da aplicação do IPC/IBGE, em substituição aos índices oficiais, nos meses de **janeiro de 1989 (Plano Verão, IPC pro rata de 42,72%) e abril de 1990 (Plano Collor I, IPC de 44,80%)**, e declarar legítimas as variações que corrigiram os saldos fundiários nos meses de **junho de 1987 (Plano Bresser, LBC de 18,02%), maio de 1990 (Plano Collor I, BTN de 5,38%) e fevereiro de 1991 (Plano Collor II, TR de 7%)** - e, por consequência, indevida a aplicação dos percentuais do IPC (26,06%, 7,87% e 21,87%, respectivamente), nesses meses. O STJ também reafirmou a correção do índice aplicado em referência a **julho de 1990 (BTN de 10,79%)**, em detrimento da utilização do IPC de 12,92%. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N. 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE JUNHO/87, JANEIRO/89, ABRIL/90, MAIO/90, JULHO/90 E FEVEREIRO/91. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 284 DO STF. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ). ÍNDICES APLICÁVEIS. SÚMULA 252/STJ.

1. Não se conhece da suposta afronta ao artigo 535 do CPC quando a parte recorrente se limita a afirmar, genericamente, sua violação, sem, contudo, demonstrar especificamente que temas não foram abordados pelo aresto vergastado, incidindo, por conseguinte, o enunciado 284 da Súmula do STF.

2. No que diz respeito às preliminares atinentes ao indeferimento da inicial, denunciação da lide ao banco depositário, impossibilidade jurídica do pedido e carência da ação em relação à taxa progressiva de juros, ressurte-se o recurso especial do devido questionamento, já que sobre essas matérias não houve emissão de juízo pelo acórdão recorrido, tampouco foram elas agitadas nos embargos de declaração opostos pela recorrente, incidindo a orientação inserta nas Súmulas 211/STJ e 282/STF.

3. Quanto às demais preliminares alegadas, devidamente questionadas, esta Corte tem o entendimento no sentido de que, nas demandas que tratam da atualização monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, a legitimidade passiva ad causam é exclusiva da Caixa Econômica Federal, por ser gestora do Fundo, com a exclusão da União e dos bancos depositários (Súmula 249/STJ).

4. Outrossim, não deve prevalecer a interpretação da recorrente quanto à ocorrência de prescrição quinquenal, pois este Tribunal já decidiu que é trintenária a prescrição para cobrança de correção monetária de contas vinculadas ao FGTS, nos termos das Súmula 210/STJ: "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em (30) trinta anos".

5. Em relação à matéria de fundo, a presente irresignação está centrada no posicionamento adotado pelo

Tribunal de origem de que o IPC há de incidir como índice de correção monetária sobre os depósitos das contas vinculadas ao FGTS, mediante os seguintes percentuais: a) 26,06% (junho/87); b) 42,72% (janeiro/89); c) 44,80% (abril/90); d) 7,87% (maio/90); e) 1,92% [12,92%] (jul/90), e f) 21,05% [21,87%] (fevereiro/91).

6. A questão não enseja maiores indagações diante do emblemático julgamento do RE 226.855/RS pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 13.10.2000, e do REsp 265.556/AL, Rel. Min. Franciulli Netto, pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, DJU de 18.12.2000, em que se consolidou o entendimento sobre a matéria, o qual foi inserido na Súmula n. 252, verbis: "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".

7. Assim, os acréscimos monetários nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, nos meses de junho/87, janeiro/89, abril e maio/90 e fevereiro/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38 (BTN) e 7% (TR). Enunciado da Súmula 252/STJ.

8. Quanto ao índice atinente ao mês de julho de 1990, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 10,79% (BTN). Precedentes: EAg 527.695/AL, Min. Humberto Martins, DJ 12.02.2007; EDREsp 801.052/RN, Min. Herman Benjamin, DJ 15.02.2007.

9. Dessarte, a pretensão deduzida pela Caixa Econômica Federal quanto a exclusão do IPC merece acolhida no que concerne aos meses de julho de 1990, bem como em relação à junho de 1987, maio de 1990, fevereiro de 1991, sendo estes últimos, respectivamente, Planos Bresser, Collor I e Collor II. Nos demais, ou seja, janeiro de 1989 ("Plano Verão") e abril de 1990 ("Plano Collor I"), é devida a aplicação do IPC no percentual fixado pelo acórdão recorrido.

10. Recurso parcialmente provido, no que se refere à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990, julho de 1990 e fevereiro de 1991, mantendo-se a utilização dos índices oficiais de correção monetária.

11. Custas processuais e os honorários advocatícios, estes no percentual já estipulado, deverão ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados, na forma apurada no juízo da execução (art. 21, caput, do CPC), ressalvada a hipótese de beneficiários da assistência judiciária gratuita.

12. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

(REsp 1.112.520/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, julgado em 24/02/2010, v. u., DJe 04/03/2010)

No julgamento do **Recurso Especial nº 1.111.201/PE** (com trânsito em julgado em 07/04/2010), igualmente submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça ratificou a legalidade dos percentuais de correção já aplicados em **junho de 1990 (BTN de 9,61%)**, **julho de 1990 (BTN de 10,79%)** e **março de 1991 (TR de 8,5%)**, sendo descabida, portanto, a incidência do IPC/IBGE, nos dois primeiros períodos (9,55%, 12,92%), ou do INPC/IBGE, no último (equivalente a 11,79%) - ressalte-se que o IPC/IBGE foi extinto em março de 1991.

Noutro ponto, definiu cabível a aplicação, em referência ao mês de **fevereiro de 1989, do IPC pro rata de 10,14%, como reflexo necessário no caso da incidência do IPC pro rata de 42,72% no mês anterior**, em conformidade ao quanto já decidido pela Corte Especial do STJ no REsp nº 43.055/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 25/08/1994. O Tribunal Superior definiu, outrossim, a correção dos saldos do mês de **janeiro de 1991 pelo índice de 13,69%**, sendo que a variação do IPC, naquele período, foi 19,91%, e a do BTN, aplicado aos depósitos do FGTS, de 20,21%. **Ambas as teses são desfavoráveis aos fundistas**, como adiante exposto. *In verbis*:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.

1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, à 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%.

2. No tocante à **correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989**, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que **deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% [70,28%] para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89)**, interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do REsp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min.

José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009.

3. *Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009.*

4. *Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual.*

5. *Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas.*

6. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

(REsp 1.111.201/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, julgado em 24/02/2010, v. u., DJe 04/03/2010)

No que concerne ao crédito do índice de 10,14%, em **fevereiro de 1989**, isoladamente, tem-se que tal percentual, por si só, é inferior àquele que, na ocasião, foi aplicado aos depósitos do FGTS.

Com efeito, na época, o crédito da correção monetária era realizado trimestralmente, nos primeiros dias dos meses de março, junho, setembro e dezembro, na forma do artigo 4º, *caput* e parágrafo único, do Decreto-lei nº 2.284/1986 e do Edital nº 2, de 26/03/1986, do Departamento de FGTS do Banco Nacional da Habitação (BNH). A Resolução nº 1.338, de 15/06/1987, do Banco Central do Brasil, prescreveu a atualização dos saldos fundiários e de poupança: (a) no mês de julho de 1987, pela variação da Obrigação do Tesouro Nacional (OTN), calculada pelo rendimento das Letras do Banco Central (LBC) (itens I e III); (b) a partir de agosto de 1987, ou pela variação da OTN - calculada a partir daquele mês pelo Índice de Preços ao Consumidor do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IPC/IBGE) -, ou pelo rendimento das LBC que exceder o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), o que for maior (itens II e IV). Essa norma foi modificada pela Resolução Bacen nº 1.396, de 22/09/1987, que determinou, a partir do mês de novembro de 1987, a aplicação exclusiva da variação da OTN, apurada pelo IPC/IBGE.

Assim, em dezembro de 1988, teve início um novo trimestre de apuração da correção monetária das contas vinculadas. Naquele mês, o IPC, aplicado à conta, atingiu 28,79%.

Já em curso o trimestre dez./1988 - fev./1989, sobreveio a Medida Provisória nº 32, de 15/01/1989 (Plano Cruzado Novo ou Plano Verão), posteriormente convertida na Lei nº 7.730, de 31/01/1989, que previa, em seu artigo 17, inciso I, a atualização dos saldos das cadernetas de poupança, no mês de fevereiro de 1989 (período base de janeiro), pela variação da Letra Financeira do Tesouro Nacional (LFT) menos meio por cento. E o artigo 6º, inciso I, da Medida Provisória nº 38, de 03/02/1989, convertida na Lei nº 7.738, de 09/03/1989, determinou a atualização dos saldos das contas do FGTS pelos mesmos índices utilizados para os depósitos de poupança, mantida a periodicidade trimestral.

Quanto ao mês de fevereiro de 1989, o critério introduzido pela Medida Provisória nº 32/1989 é mais favorável ao fundista, dado que o percentual creditado na época, por força do referido diploma normativo (qual seja, 18,35%, calculado sobre a variação da LFT), é superior ao IPC/IBGE.

Por consequência, qualquer pleito formulado no sentido de aplicar-se o índice de 10,14% em fevereiro de 1989, isoladamente, carece de razão. Decorre de interpretação equivocada da jurisprudência dos tribunais superiores acerca da aplicação do IPC no mês de janeiro de 1989 e sequer se amolda, aliás, à tese esposada no paradigma supramencionado.

Ocorre que, com a implementação do Plano Verão, o indexador oficial então vigente (a OTN) foi extinto e houve alteração da metodologia de cálculo do IPC, conforme aos artigos 15 e 9º da Lei nº 7.730/1989, respectivamente. Nesse contexto, o IPC integral do mês de janeiro de 1989 foi calculado (com superposições) para um período equivalente a 51 dias (entre 30/11/1988 e 20/01/1989), e correspondeu ao percentual de 70,28%.

Desta forma, a fim de aplicar a variação do IPC apenas aos 31 dias do mês de janeiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, que a metodologia aplicável para a proporcionalização seria tomar o índice integral (70,28%), dividi-lo por 51 e, em seguida, multiplicá-lo por 31, obtendo-se a variação *pro rata* de 42,72%. Confira-se:

DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989. "PLANO VERÃO". LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI 7730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. [...]

I - Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.

II - O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatário.

III - Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional, cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação.

(REsp 43.055/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Corte Especial, julgado em 25/08/1994, DJ 20/02/1995, p. 3.093)

Após a extinção da OTN, em 1º de fevereiro de 1989, não houve a imediata instituição de outro papel que lhe substituisse, embora o IPC continuasse a ser calculado pelo IBGE. Apenas com a edição da Medida Provisória nº 57, convertida na Lei nº 7.777/1989, é que se criou o Bônus do Tesouro Nacional (BTN), com vistas a desempenhar o mesmo papel da extinta OTN. Seu valor nominal, porém, foi fixado retroativamente em 1º de fevereiro de 1989, com variação vinculada ao IPC.

No mês de fevereiro de 1989, por força da aplicação do artigo 9º da Lei nº 7.730/1989 (Plano Verão), viu-se o IPC oficialmente calculado em 3,6%, porém com referência a um período de 11 dias (entre 20 e 31/01/1989), e que foi computado para o cálculo da variação do BTN. Aplicando-se o mesmo raciocínio para a proporcionalização mensal do índice, o Superior Tribunal de Justiça tomou o percentual de 3,6%, dividindo-o por 11 e, na sequência, multiplicando-o por 31, do que resulta a variação *pro rata* de 10,14%.

Vale dizer, em suma, a aplicação do percentual *pro rata* do IPC de fevereiro de 1989 (10,14%) só faz sentido quando conjugada à aplicação do IPC *pro rata* do mês anterior (42,72%). Sua incidência, por si só e sem referência aos demais componentes do trimestre de apuração de correção monetária, não gera crédito algum, pois, como já dito, a correção calculada pela variação da LFT naquele mês específico (18,35%) superou o IPC *pro rata* de 10,14%.

É nesse sentido que a questão foi dirimida no citado REsp nº 1.111.201/PE: **aplica-se o índice de 10,14% em fevereiro de 1989 como decorrência da proporcionalização do IPC integral de 70,28% em janeiro, e não como expurgo inflacionário.** É oportuno mencionar, a esse propósito, trecho do voto da Ministra Eliana Calmon no julgamento dos EDcl no AgRg no REsp nº 581.855/DF (Segunda Turma, j. 02/06/2005, DJ 01/07/2005, p. 470):

"[...] Procedendo à comparação entre os índices utilizados pela CEF, de acordo com a tabela JAM, e os índices fixados pelo STJ, temos o seguinte:

<i>Período</i>	<i>CEF</i>	<i>STJ</i>
<i>Dez/88</i>	<i>0,287900 = 28,79%</i>	<i>28,79%</i>
<i>Jan/89</i>	<i>0,223591 = 22,35%</i>	<i>42,72%</i>
<i>Fev/89</i>	<i>0,183539 = 18,35%</i>	<i>10,14%</i>
<i>total acumulado</i>	<i>0,865095 = ±86,50%</i>	<i>±102,44%</i>

CONCLUSÃO: 102,44% ÷ 86,50% = ±8,54% a favor dos fundistas

Se desconsiderado o índice de 10,14%, teremos:
42,72% ÷ 22,35% = ±16,65% a favor dos fundistas

Como à época, a correção monetária nesse período era feita com periodicidade trimestral, consoante previsto no art. 6º da Lei 7.738/89 (passando a ser aplicada mensalmente apenas a partir do advento da Lei 7.839, de 12/10/89), o fato de, em fevereiro/89, a CEF ter aplicado percentual superior ao determinado pelo STJ não está em seu desfavor porque, ainda assim, há crédito em favor dos titulares das contas vinculadas, relativamente a janeiro/89, por ter havido creditamento a menor.

Segundo os cálculos demonstrados na tabela acima apresentada, a CEF no trimestre dez/88-jan/89-fev/89 corrigiu as contas vinculadas em aproximadamente 86,50% quando, aplicando a jurisprudência do STJ, deveria tê-lo feito em aproximadamente 102,44%, diferença a favor do titular da conta vinculada de aproximadamente 8,54%, em contraposição a 16,65% que seriam devidos se não aplicado o IPC de 10,14% mas a LFT de 18,35%, defendida pela CEF.

Conclui-se, portanto, que o acórdão embargado, na verdade, vem a favorecer a CEF, como acima demonstrado. A CEF mostra-se apreensiva com o presente julgamento, diante da possibilidade de ocorrerem os fundistas

maciçamente à Justiça, o que não seria bom para a devedora, nem para a magistratura. Entretanto, a conclusão contida neste voto é irreversível para o STJ, com a possibilidade de reabrir-se na Corte Especial novo debate a respeito do índice de janeiro de 89, fixado em 42,72%, o qual compõe, inclusive, a Súmula 252/STJ. Com essas considerações, acolho os embargos sem efeitos modificativos, apenas para prestar esses esclarecimentos."

Posteriormente, a Medida Provisória nº 90, de 26/09/1989, determinou a centralização dos depósitos fundiários na Caixa Econômica Federal, e previu que, mantidos os juros remuneratórios próprios do FGTS, sua atualização monetária seria efetuada nas mesmas condições da caderneta de poupança. A edição da Lei nº 7.839, de 12/10/1989, que revogou a Lei nº 5.107/1966 e passou a reger o FGTS, confirmou a regra, em seu artigo 11, *caput* e parágrafos. Por sua vez, os saldos das cadernetas de poupança eram atualizados com base na variação do IPC, de acordo com o artigo 17, inciso III, da Lei nº 7.730/1989.

Essa situação prevaleceu até março de 1990 e, em que pese a edição da Medida Provisória nº 168/1990, e sua modificação pela Medida Provisória nº 172/1990, tratadas a seguir, o critério de correção não sofreu alteração quanto ao período de referência de **março de 1990** (crédito em abril de 1990), tendo sido determinado o crédito nas contas vinculadas do percentual referente ao **IPC do período (84,32%)**, de acordo com o ato administrativo CEF nº 4/1990, publicado no Diário Oficial da União de 19 de abril de 1990. Portanto, no mês em apreço, inexistente qualquer controvérsia acerca da atualização monetária devida no período, de modo que qualquer insurgência, circunscrita à prova de ter o referido percentual sido efetivamente aplicado aos saldos fundiários, não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula STJ nº 7, *verbis*: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*". Ainda nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. FGTS. IPC DE MARÇO DE 1990.

1. A discussão acerca do creditamento ou não do índice de 84,32% relativo ao IPC de março de 1990, nos saldos das contas vinculadas do FGTS, demanda o reexame de provas, com nova apreciação do conjunto fático-probatório, vedada em sede de Recurso Especial, nos termos do enunciado da Súmula 7 desta Corte. [...] (AgRg no REsp 453.644/CE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2003, v. u., DJ 29/09/2003, p. 196)

Prosseguindo, por força do artigo 24 da Medida Provisória nº 168, de 15/03/1990, modificada pela Medida Provisória nº 172, de 17/03/1990, os depósitos em poupança passariam a ser atualizados, a partir de maio de 1990, pela variação do BTN, na forma divulgada pelo Banco Central do Brasil, e conforme ao artigo 2º, § 5º, da Medida Provisória nº 154, de 15/03/1990. Ocorre que a Lei nº 8.024, de 12/04/1990, que resultou da conversão da Medida Provisória nº 168/1990, suprimiu a regra do citado artigo 24, prevalecendo, para a correção relativa ao mês de abril de 1990, a situação anterior à edição dessas medidas provisórias, consoante assentado pelo STJ na Súmula nº 252, em consonância ao julgamento do RE nº 226.855-7/RS, pelo STF.

O quadro alterou-se apenas com a edição da Medida Provisória nº 189, de 30/05/1990, que, sucessivamente reeditada (MPs nºs 195, 200, 212 e 237/1990), foi convertida na Lei nº 8.088, de 31/10/1990, e determinou, para a correção dos saldos de poupança, a aplicação da variação do BTN, calculado pelo Índice de Reajuste de Valores Fiscais (IRVF), divulgado pelo IBGE de acordo com metodologia estabelecida em Portaria do Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento.

Nesse ínterim, a Lei nº 8.036, de 11/05/1990, que revogou a Lei nº 7.839/1989 e passou a regular o FGTS, em seu artigo 13, manteve vinculada a atualização dos depósitos fundiários aos parâmetros fixados para as cadernetas de poupança.

Assim, quanto à correção monetária relativa aos meses de junho e julho de 1990, o Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.111.201/PE, entendeu não haver óbice à aplicação do critério legal (a variação do BTN), equivalente a 9,61% e 10,79%, respectivamente. É de se aplicar o mesmo raciocínio aos meses subsequentes, dado que a situação normativa não sofreu modificação: prevalece a correção pelo **BTN nos meses de agosto (10,58%), setembro (12,65%), outubro (13,71%), novembro (16,64%) e dezembro (18,39%) de 1990**, em detrimento do IPC/IBGE (12,03%, 12,76%, 14,20%, 15,58% e 18,30%, respectivamente).

A incidência do índice de **13,69%**, relativo ao mês de **janeiro de 1991**, como consignado no paradigma (REsp nº 1.111.201/PE), não traz benefício ao titular de conta vinculada, porque a variação do BTN, aplicada na época, foi superior (20,21%). Sequer a aplicação do IPC daquele mês, equivalente a 19,91%, trar-lhe-ia proveito, dado que inferior ao índice já creditado. O recurso encontra óbice, portanto, na ausência de interesse jurídico.

A correção concernente ao mês de março de 1991 (Plano Collor II), como visto, segue o mesmo raciocínio que norteou o exame da correção nos meses seguintes à implementação do Plano Collor I. A Medida Provisória nº 294, de 31/01/1991, posteriormente convertida na Lei nº 8.177, de 01/03/1991, estabeleceu a Taxa Referencial (TR) como critério de remuneração básica dos depósitos de poupança, sendo aplicada nos meses subsequentes a fevereiro de 1991 sem que restasse configurada qualquer ilegalidade.

Por fim, acresço que eventual insurgência quanto à prova do efetivo crédito de índices previstos na própria legislação de regência demandaria o necessário reexame de matéria fática, e detém-se pelo teor da Súmula STJ nº 7.

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

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001119-66.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.001119-4/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085931 SONIA COIMBRA e outro
APELADO(A) : SERGIO ANDRE
ADVOGADO : SP141318 ROBSON FERREIRA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que não lhe reconheceu direito a diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação de índices inflacionários diversos a depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

Decido.

No julgamento do **Recurso Especial nº 1.112.520/PE** (com trânsito em julgado em 07/04/2010), selecionado como representativo da controvérsia e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, o C. Superior Tribunal de Justiça corroborou a orientação jurisprudencial firmada pelo C. Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 226.855-7/RS, e assentada na Súmula STJ nº 252, no sentido de reconhecer devidas as diferenças de atualização monetária decorrentes da aplicação do IPC/IBGE, em substituição aos índices oficiais, nos meses de **janeiro de 1989 (Plano Verão, IPC pro rata de 42,72%) e abril de 1990 (Plano Collor I, IPC de 44,80%)**, e declarar legítimas as variações que corrigiram os saldos fundiários nos meses de **junho de 1987 (Plano Bresser, LBC de 18,02%), maio de 1990 (Plano Collor I, BTN de 5,38%) e fevereiro de 1991 (Plano Collor II, TR de 7%)** - e, por consequência, indevida a aplicação dos percentuais do IPC (26,06%, 7,87% e 21,87%, respectivamente), nesses meses. O STJ também reafirmou a correção do índice aplicado em referência a **julho de 1990 (BTN de 10,79%)**, em detrimento da utilização do IPC de 12,92%. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N. 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE JUNHO/87, JANEIRO/89, ABRIL/90, MAIO/90, JULHO/90 E FEVEREIRO/91. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 284 DO STF. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ). ÍNDICES APLICÁVEIS. SÚMULA 252/STJ.

1. Não se conhece da suposta afronta ao artigo 535 do CPC quando a parte recorrente se limita a afirmar, genericamente, sua violação, sem, contudo, demonstrar especificamente que temas não foram abordados pelo aresto vergastado, incidindo, por conseguinte, o enunciado 284 da Súmula do STF.

2. No que diz respeito às preliminares atinentes ao indeferimento da inicial, denunciação da lide ao banco depositário, impossibilidade jurídica do pedido e carência da ação em relação à taxa progressiva de juros, ressurte-se o recurso especial do devido prequestionamento, já que sobre essas matérias não houve emissão de juízo pelo acórdão recorrido, tampouco foram elas agitadas nos embargos de declaração opostos pela recorrente, incidindo a orientação inserta nas Súmulas 211/STJ e 282/STF.

3. Quanto às demais preliminares alegadas, devidamente prequestionadas, esta Corte tem o entendimento no sentido de que, nas demandas que tratam da atualização monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, a legitimidade passiva ad causam é exclusiva da Caixa Econômica Federal, por ser gestora do Fundo, com a

exclusão da União e dos bancos depositários (Súmula 249/STJ).

4. Outrossim, não deve prevalecer a interpretação da recorrente quanto à ocorrência de prescrição quinquenal, pois este Tribunal já decidiu que é trintenária a prescrição para cobrança de correção monetária de contas vinculadas ao FGTS, nos termos das Súmula 210/STJ: "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em (30) trinta anos".

5. Em relação à matéria de fundo, a presente irresignação está centrada no posicionamento adotado pelo Tribunal de origem de que o IPC há de incidir como índice de correção monetária sobre os depósitos das contas vinculadas ao FGTS, mediante os seguintes percentuais: a) 26,06% (junho/87); b) 42,72% (janeiro/89); c) 44,80% (abril/90); d) 7,87% (maio/90); e) 1,92% [12,92%] (jul/90), e f) 21,05% [21,87%] (fevereiro/91).

6. A questão não enseja maiores indagações diante do emblemático julgamento do RE 226.855/RS pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 13.10.2000, e do REsp 265.556/AL, Rel. Min. Franciulli Netto, pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, DJU de 18.12.2000, em que se consolidou o entendimento sobre a matéria, o qual foi inserido na Súmula n. 252, verbis: "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".

7. Assim, os acréscimos monetários nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, nos meses de junho/87, janeiro/89, abril e maio/90 e fevereiro/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38 (BTN) e 7% (TR). Enunciado da Súmula 252/STJ.

8. Quanto ao índice atinente ao mês de julho de 1990, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 10,79% (BTN). Precedentes: EAg 527.695/AL, Min. Humberto Martins, DJ 12.02.2007; EDREsp 801.052/RN, Min. Herman Benjamin, DJ 15.02.2007.

9. Dessarte, a pretensão deduzida pela Caixa Econômica Federal quanto a exclusão do IPC merece acolhida no que concerne aos meses de julho de 1990, bem como em relação à junho de 1987, maio de 1990, fevereiro de 1991, sendo estes últimos, respectivamente, Planos Bresser, Collor I e Collor II. Nos demais, ou seja, janeiro de 1989 ("Plano Verão") e abril de 1990 ("Plano Collor I"), é devida a aplicação do IPC no percentual fixado pelo acórdão recorrido.

10. Recurso parcialmente provido, no que se refere à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990, julho de 1990 e fevereiro de 1991, mantendo-se a utilização dos índices oficiais de correção monetária.

11. Custas processuais e os honorários advocatícios, estes no percentual já estipulado, deverão ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados, na forma apurada no juízo da execução (art. 21, caput, do CPC), ressalvada a hipótese de beneficiários da assistência judiciária gratuita.

12. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

(REsp 1.112.520/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, julgado em 24/02/2010, v. u., DJe 04/03/2010)

No julgamento do **Recurso Especial nº 1.111.201/PE** (com trânsito em julgado em 07/04/2010), igualmente submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça ratificou a legalidade dos percentuais de correção já aplicados em **junho de 1990 (BTN de 9,61%)**, **julho de 1990 (BTN de 10,79%)** e **março de 1991 (TR de 8,5%)**, sendo descabida, portanto, a incidência do IPC/IBGE, nos dois primeiros períodos (9,55%, 12,92%), ou do INPC/IBGE, no último (equivalente a 11,79%) - ressalte-se que o IPC/IBGE foi extinto em março de 1991.

Noutro ponto, definiu cabível a aplicação, em referência ao mês de **fevereiro de 1989, do IPC pro rata de 10,14%, como reflexo necessário no caso da incidência do IPC pro rata de 42,72% no mês anterior**, em conformidade ao quanto já decidido pela Corte Especial do STJ no REsp nº 43.055/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 25/08/1994. O Tribunal Superior definiu, outrossim, a correção dos saldos do mês de **janeiro de 1991 pelo índice de 13,69%**, sendo que a variação do IPC, naquele período, foi 19,91%, e a do BTN, aplicado aos depósitos do FGTS, de 20,21%. **Ambas as teses são desfavoráveis aos fundistas**, como adiante exposto. *In verbis*:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.

1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente

devem corresponder, respectivamente, à 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%.

2. No tocante à **correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989**, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que **deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% [70,28%] para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89)**, interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do REsp n.

43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009.

3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que **a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR)**, de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009.

4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual.

5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

(REsp 1.111.201/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, julgado em 24/02/2010, v. u., DJe 04/03/2010)

No que concerne ao crédito do índice de 10,14%, em **fevereiro de 1989**, isoladamente, tem-se que tal percentual, por si só, é inferior àquele que, na ocasião, foi aplicado aos depósitos do FGTS.

Com efeito, na época, o crédito da correção monetária era realizado trimestralmente, nos primeiros dias dos meses de março, junho, setembro e dezembro, na forma do artigo 4º, *caput* e parágrafo único, do Decreto-lei nº 2.284/1986 e do Edital nº 2, de 26/03/1986, do Departamento de FGTS do Banco Nacional da Habitação (BNH). A Resolução nº 1.338, de 15/06/1987, do Banco Central do Brasil, prescreveu a atualização dos saldos fundiários e de poupança: (a) no mês de julho de 1987, pela variação da Obrigação do Tesouro Nacional (OTN), calculada pelo rendimento das Letras do Banco Central (LBC) (itens I e III); (b) a partir de agosto de 1987, ou pela variação da OTN - calculada a partir daquele mês pelo Índice de Preços ao Consumidor do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IPC/IBGE) -, ou pelo rendimento das LBC que exceder o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), o que for maior (itens II e IV). Essa norma foi modificada pela Resolução Bacen nº 1.396, de 22/09/1987, que determinou, a partir do mês de novembro de 1987, a aplicação exclusiva da variação da OTN, apurada pelo IPC/IBGE.

Assim, em dezembro de 1988, teve início um novo trimestre de apuração da correção monetária das contas vinculadas. Naquele mês, o IPC, aplicado à conta, atingiu 28,79%.

Já em curso o trimestre dez./1988 - fev./1989, sobreveio a Medida Provisória nº 32, de 15/01/1989 (Plano Cruzado Novo ou Plano Verão), posteriormente convertida na Lei nº 7.730, de 31/01/1989, que previa, em seu artigo 17, inciso I, a atualização dos saldos das cadernetas de poupança, no mês de fevereiro de 1989 (período base de janeiro), pela variação da Letra Financeira do Tesouro Nacional (LFT) menos meio por cento. E o artigo 6º, inciso I, da Medida Provisória nº 38, de 03/02/1989, convertida na Lei nº 7.738, de 09/03/1989, determinou a atualização dos saldos das contas do FGTS pelos mesmos índices utilizados para os depósitos de poupança, mantida a periodicidade trimestral.

Quanto ao mês de fevereiro de 1989, o critério introduzido pela Medida Provisória nº 32/1989 é mais favorável ao fundista, dado que o percentual creditado na época, por força do referido diploma normativo (qual seja, 18,35%, calculado sobre a variação da LFT), é superior ao IPC/IBGE.

Por consequência, qualquer pleito formulado no sentido de aplicar-se o índice de 10,14% em fevereiro de 1989, isoladamente, carece de razão. Decorre de interpretação equivocada da jurisprudência dos tribunais superiores acerca da aplicação do IPC no mês de janeiro de 1989 e sequer se amolda, aliás, à tese esposada no paradigma supramencionado.

Ocorre que, com a implementação do Plano Verão, o indexador oficial então vigente (a OTN) foi extinto e houve alteração da metodologia de cálculo do IPC, conforme aos artigos 15 e 9º da Lei nº 7.730/1989, respectivamente.

Nesse contexto, o IPC integral do mês de janeiro de 1989 foi calculado (com superposições) para um período equivalente a 51 dias (entre 30/11/1988 e 20/01/1989), e correspondeu ao percentual de 70,28%.

Desta forma, a fim de aplicar a variação do IPC apenas aos 31 dias do mês de janeiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, que a metodologia aplicável para a proporcionalização seria tomar o índice integral (70,28%), dividi-lo por 51 e, em seguida, multiplicá-lo por 31, obtendo-se a variação *pro rata* de 42,72%. Confira-se:

DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989. "PLANO VERÃO". LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI 7730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. [...]

I - Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.

II - O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatário.

III - Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional, cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação.

(REsp 43.055/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Corte Especial, julgado em 25/08/1994, DJ 20/02/1995, p. 3.093)

Após a extinção da OTN, em 1º de fevereiro de 1989, não houve a imediata instituição de outro papel que lhe substituisse, embora o IPC continuasse a ser calculado pelo IBGE. Apenas com a edição da Medida Provisória nº 57, convertida na Lei nº 7.777/1989, é que se criou o Bônus do Tesouro Nacional (BTN), com vistas a desempenhar o mesmo papel da extinta OTN. Seu valor nominal, porém, foi fixado retroativamente em 1º de fevereiro de 1989, com variação vinculada ao IPC.

No mês de fevereiro de 1989, por força da aplicação do artigo 9º da Lei nº 7.730/1989 (Plano Verão), viu-se o IPC oficialmente calculado em 3,6%, porém com referência a um período de 11 dias (entre 20 e 31/01/1989), e que foi computado para o cálculo da variação do BTN. Aplicando-se o mesmo raciocínio para a proporcionalização mensal do índice, o Superior Tribunal de Justiça tomou o percentual de 3,6%, dividindo-o por 11 e, na sequência, multiplicando-o por 31, do que resulta a variação *pro rata* de 10,14%.

Vale dizer, em suma, a aplicação do percentual *pro rata* do IPC de fevereiro de 1989 (10,14%) só faz sentido quando conjugada à aplicação do IPC *pro rata* do mês anterior (42,72%). Sua incidência, por si só e sem referência aos demais componentes do trimestre de apuração de correção monetária, não gera crédito algum, pois, como já dito, a correção calculada pela variação da LFT naquele mês específico (18,35%) superou o IPC *pro rata* de 10,14%.

É nesse sentido que a questão foi dirimida no citado REsp nº 1.111.201/PE: **aplica-se o índice de 10,14% em fevereiro de 1989 como decorrência da proporcionalização do IPC integral de 70,28% em janeiro, e não como expurgo inflacionário.** É oportuno mencionar, a esse propósito, trecho do voto da Ministra Eliana Calmon no julgamento dos EDcl no AgRg no REsp nº 581.855/DF (Segunda Turma, j. 02/06/2005, DJ 01/07/2005, p. 470):

"[...] Procedendo à comparação entre os índices utilizados pela CEF, de acordo com a tabela JAM, e os índices fixados pelo STJ, temos o seguinte:

Período	CEF	STJ
Dez/88	0,287900 = 28,79%	28,79%
Jan/89	0,223591 = 22,35%	42,72%
Fev/89	0,183539 = 18,35%	10,14%
total acumulado	0,865095 = ±86,50%	±102,44%

CONCLUSÃO: 102,44% ÷ 86,50% = ±8,54% a favor dos fundistas

Se desconsiderado o índice de 10,14%, teremos:

42,72% ÷ 22,35% = ±16,65% a favor dos fundistas

Como à época, a correção monetária nesse período era feita com periodicidade trimestral, consoante previsto no art. 6º da Lei 7.738/89 (passando a ser aplicada mensalmente apenas a partir do advento da Lei 7.839, de 12/10/89), o fato de, em fevereiro/89, a CEF ter aplicado percentual superior ao determinado pelo STJ não está em seu desfavor porque, ainda assim, há crédito em favor dos titulares das contas vinculadas, relativamente a janeiro/89, por ter havido creditamento a menor.

Segundo os cálculos demonstrados na tabela acima apresentada, a CEF no trimestre dez/88-jan/89-fev/89

corrigiu as contas vinculadas em aproximadamente 86,50% quando, aplicando a jurisprudência do STJ, deveria tê-lo feito em aproximadamente 102,44%, diferença a favor do titular da conta vinculada de aproximadamente 8,54%, em contraposição a 16,65% que seriam devidos se não aplicado o IPC de 10,14% mas a LFT de 18,35%, defendida pela CEF.

Conclui-se, portanto, que o acórdão embargado, na verdade, vem a favorecer a CEF, como acima demonstrado. A CEF mostra-se apreensiva com o presente julgamento, diante da possibilidade de ocorrerem os fundistas maciçamente à Justiça, o que não seria bom para a devedora, nem para a magistratura. Entretanto, a conclusão contida neste voto é irreversível para o STJ, com a possibilidade de reabrir-se na Corte Especial novo debate a respeito do índice de janeiro de 89, fixado em 42,72%, o qual compõe, inclusive, a Súmula 252/STJ. Com essas considerações, acolho os embargos sem efeitos modificativos, apenas para prestar esses esclarecimentos."

Posteriormente, a Medida Provisória nº 90, de 26/09/1989, determinou a centralização dos depósitos fundiários na Caixa Econômica Federal, e previu que, mantidos os juros remuneratórios próprios do FGTS, sua atualização monetária seria efetuada nas mesmas condições da caderneta de poupança. A edição da Lei nº 7.839, de 12/10/1989, que revogou a Lei nº 5.107/1966 e passou a reger o FGTS, confirmou a regra, em seu artigo 11, *caput* e parágrafos. Por sua vez, os saldos das cadernetas de poupança eram atualizados com base na variação do IPC, de acordo com o artigo 17, inciso III, da Lei nº 7.730/1989.

Essa situação prevaleceu até março de 1990 e, em que pese a edição da Medida Provisória nº 168/1990, e sua modificação pela Medida Provisória nº 172/1990, tratadas a seguir, o critério de correção não sofreu alteração quanto ao período de referência de **março de 1990** (crédito em abril de 1990), tendo sido determinado o crédito nas contas vinculadas do percentual referente ao **IPC do período (84,32%)**, de acordo com o ato administrativo CEF nº 4/1990, publicado no Diário Oficial da União de 19 de abril de 1990. Portanto, no mês em apreço, inexistia qualquer controvérsia acerca da atualização monetária devida no período, de modo que qualquer insurgência, circunscrita à prova de ter o referido percentual sido efetivamente aplicado aos saldos fundiários, não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula STJ nº 7, *verbis*: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*". Ainda nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. FGTS. IPC DE MARÇO DE 1990.

1. A discussão acerca do creditamento ou não do índice de 84,32% relativo ao IPC de março de 1990, nos saldos das contas vinculadas do FGTS, demanda o reexame de provas, com nova apreciação do conjunto fático-probatório, vedada em sede de Recurso Especial, nos termos do enunciado da Súmula 7 desta Corte. [...] (AgRg no REsp 453.644/CE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2003, v. u., DJ 29/09/2003, p. 196)

Prosseguindo, por força do artigo 24 da Medida Provisória nº 168, de 15/03/1990, modificada pela Medida Provisória nº 172, de 17/03/1990, os depósitos em poupança passariam a ser atualizados, a partir de maio de 1990, pela variação do BTN, na forma divulgada pelo Banco Central do Brasil, e conforme ao artigo 2º, § 5º, da Medida Provisória nº 154, de 15/03/1990. Ocorre que a Lei nº 8.024, de 12/04/1990, que resultou da conversão da Medida Provisória nº 168/1990, suprimiu a regra do citado artigo 24, prevalecendo, para a correção relativa ao mês de abril de 1990, a situação anterior à edição dessas medidas provisórias, consoante assentado pelo STJ na Súmula nº 252, em consonância ao julgamento do RE nº 226.855-7/RS, pelo STF.

O quadro alterou-se apenas com a edição da Medida Provisória nº 189, de 30/05/1990, que, sucessivamente reeditada (MPs nºs 195, 200, 212 e 237/1990), foi convertida na Lei nº 8.088, de 31/10/1990, e determinou, para a correção dos saldos de poupança, a aplicação da variação do BTN, calculado pelo Índice de Reajuste de Valores Fiscais (IRVF), divulgado pelo IBGE de acordo com metodologia estabelecida em Portaria do Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento.

Nesse ínterim, a Lei nº 8.036, de 11/05/1990, que revogou a Lei nº 7.839/1989 e passou a regular o FGTS, em seu artigo 13, manteve vinculada a atualização dos depósitos fundiários aos parâmetros fixados para as cadernetas de poupança.

Assim, quanto à correção monetária relativa aos meses de junho e julho de 1990, o Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.111.201/PE, entendeu não haver óbice à aplicação do critério legal (a variação do BTN), equivalente a 9,61% e 10,79%, respectivamente. É de se aplicar o mesmo raciocínio aos meses subsequentes, dado que a situação normativa não sofreu modificação: prevalece a correção pelo **BTN nos meses de agosto (10,58%), setembro (12,65%), outubro (13,71%), novembro (16,64%) e dezembro (18,39%) de 1990**, em detrimento do IPC/IBGE (12,03%, 12,76%, 14,20%, 15,58% e 18,30%, respectivamente).

A incidência do índice de **13,69%**, relativo ao mês de **janeiro de 1991**, como consignado no paradigma (REsp nº 1.111.201/PE), não traz benefício ao titular de conta vinculada, porque a variação do BTN, aplicada na época, foi superior (20,21%). Sequer a aplicação do IPC daquele mês, equivalente a 19,91%, trar-lhe-ia proveito, dado que

inferior ao índice já creditado. O recurso encontra óbice, portanto, na ausência de interesse jurídico. A correção concernente ao mês de março de 1991 (Plano Collor II), como visto, segue o mesmo raciocínio que norteou o exame da correção nos meses seguintes à implementação do Plano Collor I. A Medida Provisória nº 294, de 31/01/1991, posteriormente convertida na Lei nº 8.177, de 01/03/1991, estabeleceu a Taxa Referencial (TR) como critério de remuneração básica dos depósitos de poupança, sendo aplicada nos meses subsequentes a fevereiro de 1991 sem que restasse configurada qualquer ilegalidade. Por fim, acresço que eventual insurgência quanto à prova do efetivo crédito de índices previstos na própria legislação de regência demandaria o necessário reexame de matéria fática, e detém-se pelo teor da Súmula STJ nº 7.

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

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037634-93.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037634-7/SP

AGRAVANTE : BUFFALO BENEFICIAMENTO DE COUROS LTDA
ADVOGADO : SP196468 GILSON DE SOUZA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.17661-4 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo contribuinte contra v. acórdão que manteve o deferimento do bloqueio de bens do executado, nos termos do artigo 185-A do CTN (BACENJUD).

O recorrente sustenta, preliminarmente, negativa de vigência ao artigo 535 do CPC. No mérito, alega-se ofensa aos artigos 185-A e 186, ambos do CTN e 620 do CPC.

Decido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No mérito, verifico que a questão encontra-se pacificada no âmbito da Corte Superior. Vejamos.

O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **Recurso Especial nº 1.184.765/PA**, tema 425, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de *"É possível a quebra de sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio eletrônico de depósitos ou ativos financeiros do executado, sendo desnecessário, a partir da vigência da Lei 11.382/2006 (21/01/2007), o exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente."*

O precedente, transitado em julgado em 17/08/2012, restou assim ementado, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1o As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)" 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em

15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao

sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Neste caso, verifica-se que o entendimento emanado do v. acórdão recorrido coincide com a orientação jurisprudencial da superior instância, logo, considerando que a pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, impõe-se a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015348-57.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015348-9/SP

APELANTE : FLAVIO FERREIRA SANTOS SOBRINHO e outros
: JOSE BISPO
: JOAO PEREIRA DE OLIVEIRA
: JOSE MIGUEL ZDUNIAK
: JOSE JORGE RODRIGUES
: JOSE MARCONDES
: FRANCISCO USHLI
ADVOGADO : SP212718 CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00153485720094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que não lhe reconheceu o alegado direito à incidência de juros progressivos sobre depósitos em conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), nos termos da redação original do artigo 4º da Lei nº 5.107/1966.

Decido.

Examinado o conjunto probatório, a Turma julgadora concluiu que os depósitos vinculados ao FGTS da parte autora já foram remunerados com a aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios, havendo documentação nos autos que permite tal verificação.

Nesse contexto, verifica-se que a pretensão da parte recorrente acerca da incidência de juros progressivos sobre os saldos de FGTS demanda o reexame do contexto fático-probatório, o que não é possível em sede de recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Outrossim, descabe o recurso quanto à interposição pelo artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula STJ nº 7 impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v. g. AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 09/05/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/04/2013.

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

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002142-64.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.002142-3/SP

APELANTE : EDILSON RAIMUNDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
: ADY VIEIRA DE ALMEIDA
No. ORIG. : 00021426420094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O v. acórdão recorrido veicula matéria de natureza estritamente processual, afirmando o não conhecimento de recurso, por estarem suas razões dissociadas da decisão recorrida.

Neste especial, limita-se a parte recorrente a revolver o cerne da demanda revisional, passando ao largo da matéria versada na decisão recorrida.

Aplica-se à espécie, por extensão, o entendimento consolidado na Súmula nº 282 do STF ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*"), e bem assim aquele consolidado na Súmula nº 284 da Corte Suprema ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*").

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

Int.

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

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCE
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000840-34.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.000840-0/SP

APELANTE : JURANDIR QUARESMA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que reconheceu a sua ilegitimidade ativa para discutir cláusulas do "contrato de gaveta" celebrado com os mutuários primitivos do instrumento.

Alega-se, em síntese, que o adquirente de fato tem legitimidade ativa para discutir o contrato imobiliário, ainda que ausente anuência da instituição financeira mutuante.

Decido.

No julgamento do Recurso Especial n. 1.150.429/CE, selecionado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o colendo Superior Tribunal de Justiça assentou que, *"tratando-se de contrato de mútuo para aquisição de imóvel garantido pelo FCVS, avençado até 25/10/96 e transferido sem a interveniência da instituição financeira, o cessionário possui legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos"*.

Este o teor do acórdão, transitado em julgado em 26/06/2013:

RECURSO ESPECIAL. REPETITIVO. RITO DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO DE MÚTUO. LEI Nº 10.150/2000. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1 Tratando-se de contrato de mútuo para aquisição de imóvel garantido pelo FCVS, avençado até 25/10/96 e transferido sem a interveniência da instituição financeira, o cessionário possui legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.

1.2 Na hipótese de contrato originário de mútuo sem cobertura do FCVS, celebrado até 25/10/96, transferido sem a anuência do agente financiador e fora das condições estabelecidas pela Lei nº 10.150/2000, o cessionário não tem legitimidade ativa para ajuizar ação postulando a revisão do respectivo contrato.

1.3 No caso de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25/10/1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquira legitimidade ativa para requerer revisão das condições ajustadas, tanto para os contratos garantidos pelo FCVS como para aqueles sem referida cobertura.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C

do Código de Processo Civil e da Resolução STJ nº 8/2008.
(REsp 1150429/CE, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, DJe 09/05/2013).

Dessa forma, resta evidenciado que a pretensão da parte recorrente não se amolda à orientação do julgado representativo da controvérsia, o que conduz a denegação do recurso especial, conforme previsão do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002986-05.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002986-8/SP

APELANTE : RUBENS LANNI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP115770 AGNALDO RODRIGUES THEODORO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00029860520104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que não lhe reconheceu direito a diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação do IPC de março de 1990 (índice de 84,32%) a depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)

Decido.

Pretende-se, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao crédito do IPC de março de 1990 (84,32%) a saldos de contas vinculadas ao FGTS. Ocorre que o percentual postulado não é diverso daquele que, na época, teve sua aplicação apontada pela própria Caixa Econômica Federal.

Com efeito, até março de 1990, o crédito da correção monetária, segundo os parâmetros fixados para a atualização dos saldos dos depósitos de poupança, era feito no primeiro dia útil de cada mês, sobre o saldo existente no primeiro dia útil do mês precedente, deduzidos os saques ocorridos no período, nos termos do artigo 11, *caput* e § 1º, da Lei nº 7.839/1989. Os depósitos em poupança, por sua vez, eram atualizados pelo IPC, conforme artigo 17, inciso III, da Lei nº 7.730/1989.

Em que pese a edição da Medida Provisória nº 168, de 15 de março de 1990, e sua modificação pela Medida Provisória nº 172, de 17 de março de 1990, o critério de correção não sofreu alteração quanto ao período de referência de março de 1990 (crédito em abril de 1990), tendo sido determinado o crédito nas contas vinculadas do percentual referente ao IPC do período (84,32%), de acordo com o ato administrativo CEF nº 4/1990, publicado no Diário Oficial da União de 19 de abril de 1990.

Não há, destarte, qualquer controvérsia acerca da atualização monetária devida no período. A insurgência circunscreve-se à prova de ter o referido percentual sido efetivamente aplicado aos saldos fundiários, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Ainda nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. FGTS. IPC DE MARÇO DE 1990.

1. A discussão acerca do creditamento ou não do índice de 84,32% relativo ao IPC de março de 1990, nos saldos

das contas vinculadas do FGTS, demanda o reexame de provas, com nova apreciação do conjunto fático-probatório, vedada em sede de Recurso Especial, nos termos do enunciado da Súmula 7 desta Corte.

2. Agravo improvido.

(AgRg no REsp 453.644/CE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2003, DJ 29/09/2003, p. 196)

Outrossim, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula nº 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v. g. AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 09/05/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/04/2013.

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

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014668-04.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.014668-6/SP

APELANTE : PAULO WANDERLEY PATULLO
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
No. ORIG. : 00146680420114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que não lhe reconheceu direito à incidência de juros progressivos sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), nos termos da redação original do artigo 4º da Lei nº 5.107/1966.

É o relatório. Decido.

Apesar de preenchidos os pressupostos formais e genéricos de admissibilidade, o recurso não merece ser admitido.

A redação original do artigo 4º da Lei nº 5.107/1966 previa a incidência de taxa progressiva de juros remuneratórios aos depósitos vinculados ao FGTS, entre 3% e 6% ao ano, de acordo com o número de anos de permanência do trabalhador na mesma empresa.

A Lei nº 5.705/1971 deu nova redação ao mencionado artigo, limitando a taxa de juros remuneratórios a 3% ao ano, sem progressão, observado o direito adquirido daqueles que já se encontravam vinculados ao regime do FGTS antes da modificação legal, e desde que não houvesse mudança de empresa.

Posteriormente, adveio a Lei nº 5.958/1973, que conferiu aos trabalhadores que não houvessem optado pelo regime do FGTS, na forma inicialmente instituída pela Lei nº 5.107/1966, o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 (entrada em vigor da Lei nº 5.107/1966) ou à data da admissão no emprego, se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador. Tal lei também garantiu o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à da entrada em vigor da Lei nº 5.107/1966, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; dispôs, ainda, que os efeitos da opção exercida por empregado que contasse dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

Como a opção retroativa facultada pelo mencionado artigo 1º da Lei nº 5.958/1973 não ficou sujeita a qualquer outra ressalva, a jurisprudência firmou-se, de modo uníssono, no sentido de que a opção pelo FGTS retroativa a data em que vigia a redação original da Lei nº 5.107/1966 alcança, também, o direito à progressão dos juros remuneratórios. A questão foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do*

artigo 4º da Lei nº 5.107/66".

Há, destarte, duas situações jurídicas que ensejam a progressão dos juros remuneratórios: (a) a daqueles que optaram pelo regime do FGTS na vigência da redação originária da Lei nº 5.107/1966, que ainda prescrevia a taxa progressiva; (b) a daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS na forma da Lei nº 5.958/1973, e mantinham o mesmo vínculo empregatício desde data em que vigia a redação original da Lei nº 5.107/1966.

Vale dizer, outrossim, que a opção pelo FGTS após a entrada em vigor da Lei nº 5.705/1971, sem que haja retroação, na forma da Lei nº 5.958/1973, a data anterior àquele diploma legal, não confere ao trabalhador direito aos juros progressivos.

No caso, ao examinar o conjunto probatório, a Turma julgadora concluiu, em relação a todos os vínculos laborais, que a opção pelo FGTS deu-se posteriormente à Lei nº 5.705/1971.

Assim, o acórdão recorrido não destoia da jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Questões outras a ensejarem, em tese, alteração das conclusões do órgão julgador demandariam reexame do contexto fático-probatório, o que não é possível em sede de recurso especial, a teor da súmula nº 7 do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Ainda nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO. SÚMULA 154/STJ.

REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66" (Súmula 154/STJ). Entendimento ratificado pela Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento do REsp nº 1.110.547/PE, Rel. Min. Castro Meira, DJe 4/5/09, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (Recursos repetitivos).

2. Na espécie, o Tribunal de origem, com apoio no conjunto fático-probatório dos autos, expressamente afirmou que é inaplicável a taxa progressiva de juros pretendida pelo Autor em virtude da data da sua opção do FGTS, de modo que a alteração das conclusões adotadas no acórdão recorrido, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, o reexame de matéria fática, providência vedada em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 313.792/BA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 27/03/2014)

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

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030179-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030179-6/SP

AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : SVAMER ADRIANO CORDEIRO e outro
AGRAVADO(A) : AES TIETE S/A
ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES
AGRAVADO(A) : LAURA TOZO LOPES e outros
: MARINELVA TOZO LOPES
: MARINILZA TOZO LOPES POLONI

ADVOGADO : SP214965 ABILIO JOSE GUERRA FABIANO e outro
SUCEDIDO : ANNIBAL LOPES TORRON
AGRAVADO(A) : LUCILIA CORREA PORTO MULLER
: ENEIDA HELENA MULLER MARQUES TRANCOSO
: CRISTINA HELENA MULLER
: HELOISA HELENA MULLER
ADVOGADO : SP214965 ABILIO JOSE GUERRA FABIANO e outro
SUCEDIDO : WALTER MULLER
AGRAVADO(A) : JAYR DE CAMPOS JUNIOR
: ALICE MARIA DE CAMPOS PENA
: LAURO DE CAMPOS
ADVOGADO : SP214965 ABILIO JOSE GUERRA FABIANO
SUCEDIDO : JAYR DE CAMPOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00033796120084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial manejado por AES TIETÊ S.A. com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, e art. 541 do Código de Processo Civil.

Em agravo de instrumento, extraído de ação civil pública, o aresto recorrido entendeu que não é o caso de conferir efeito suspensivo à apelação interposta contra a sentença de primeiro grau.

A recorrente afirma que está presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, de modo que deveria ser atribuído efeito suspensivo à apelação.

Indica a violação ao art. 14 da Lei 7.347/85 e ao art. 558 do Código de Processo Civil.

Com contra-razões.

É o relatório.

Passo a decidir.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

A decisão recorrida está embasada em sólidos fundamentos e analisou com fundamentos as questões postas em julgamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona em afirmar que a análise da existência do risco irreparável ou de difícil reparação implica em revolver matéria, a encontrar óbice na Súmula 07 daquele Sodalício:

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

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO DE APELAÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONHECIDA.

1. Cinge-se a controvérsia acerca do cabimento de efeito suspensivo à apelação, contra decisão em ação civil pública, em que se discute ressarcimento de dano pela caracterização de improbidade administrativa, por concessão irregular de aposentadoria.

2. O Tribunal de origem entendeu que não há dano irreparável ou de difícil reparação a possibilitar a concessão

de efeito suspensivo na apelação.

3 Afastar o posicionamento do Tribunal de origem, segundo o qual não há lesão grave e de difícil reparação que possibilite a aplicação do efeito suspensivo, requer, necessariamente, o reexame do contexto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

4. Quanto à interposição pela alínea "c", este Tribunal tem entendimento no sentido de que a incidência da Súmula 7 desta Corte impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso, com base na qual deu solução à causa a Corte de origem.

Agravo regimental improvido

(AgRg no AREsp 346.367/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 11/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SENTENÇA CONFIRMATÓRIA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APELAÇÃO. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. APRECIACÃO SOBRE OS REQUISITOS DO ART. 558 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07 DESTA CORTE.

1. Conforme já exarado na decisão agravada, em princípio, em se tratando de apelação contra sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela, o recurso será recebido apenas no efeito devolutivo.

2. No entanto, esta Corte já se pronunciou no sentido de que se o acórdão recorrido afirmar a existência de uma situação (fls. 308/309) de que possa resultar lesão grave e de difícil reparação, a atrair o efeito suspensivo à apelação, mesmo nos casos de sentença que confirme a antecipação de tutela, caberá a concessão de efeito suspensivo à sentença.

3. Por fim, não merece prosperar o alegado pelo agravante de que não estão presentes os requisitos do art. 558 do CPC no caso, pois o acórdão recorrido reconhecido reconheceu a relevância dos fundamentos do recurso e o risco de irreversibilidade do provimento antecipado.

4. Para acolher a pretensão recursal, seria necessário fazer incursões em aspectos fático-probatórios, atraindo o óbice da Súmula n. 7 desta Corte Superior.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1358465/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 10/03/2011)

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o Recurso Especial manejado por AES TIETÊ S.A..

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003405-54.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.003405-8/SP

APELANTE : JOSE FELISBERTO MUNIZ
ADVOGADO : SP115770 AGNALDO RODRIGUES THEODORO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA
No. ORIG. : 00034055420124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que não lhe reconheceu direito a diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação do IPC de março de 1990 (índice de 84,32%) a depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)

Decido.

Pretende-se, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao crédito do IPC de março de 1990 (84,32%) a saldos de contas vinculadas ao FGTS. Ocorre que o percentual postulado não é diverso daquele que, na época, teve sua aplicação apontada pela própria Caixa Econômica Federal.

Com efeito, até março de 1990, o crédito da correção monetária, segundo os parâmetros fixados para a atualização dos saldos dos depósitos de poupança, era feito no primeiro dia útil de cada mês, sobre o saldo existente no primeiro dia útil do mês precedente, deduzidos os saques ocorridos no período, nos termos do artigo 11, *caput* e § 1º, da Lei nº 7.839/1989. Os depósitos em poupança, por sua vez, eram atualizados pelo IPC, conforme artigo 17, inciso III, da Lei nº 7.730/1989.

Em que pese a edição da Medida Provisória nº 168, de 15 de março de 1990, e sua modificação pela Medida Provisória nº 172, de 17 de março de 1990, o critério de correção não sofreu alteração quanto ao período de referência de março de 1990 (crédito em abril de 1990), tendo sido determinado o crédito nas contas vinculadas do percentual referente ao IPC do período (84,32%), de acordo com o ato administrativo CEF nº 4/1990, publicado no Diário Oficial da União de 19 de abril de 1990.

Não há, destarte, qualquer controvérsia acerca da atualização monetária devida no período. A insurgência circunscreve-se à prova de ter o referido percentual sido efetivamente aplicado aos saldos fundiários, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Ainda nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. FGTS. IPC DE MARÇO DE 1990.

1. A discussão acerca do creditamento ou não do índice de 84,32% relativo ao IPC de março de 1990, nos saldos das contas vinculadas do FGTS, demanda o reexame de provas, com nova apreciação do conjunto fático-probatório, vedada em sede de Recurso Especial, nos termos do enunciado da Súmula 7 desta Corte.

2. Agravo improvido.

(AgRg no REsp 453.644/CE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2003, DJ 29/09/2003, p. 196)

Outrossim, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula nº 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, *v. g.* AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 09/05/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/04/2013.

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

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000392-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000392-3/SP

AGRAVANTE : REGINA MARIA DAS GRACAS VICK TAVARES e outros
: GILVAN CARLOS TAVARES
: CLAUDIA MOREIRA SPADAFORA MACHADO
: LUIZ HENRIQUE MOLINA MACHADO
: CARMEM SILVIA FERREIRA
: LUIS GOMES SANTOS
ADVOGADO : SP241336 DANILO ALEXANDRE MAYRIQUES e outro
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
PARTE RÉ : MUNICIPIO DE CASA BRANCA
: OITI VIEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00029343820124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial manejado por REGINA MARIA DAS GRAÇAS VICK TAVARES E OUTROS, com fundamento no art. 105, III, "c", da Constituição Federal, e art. 541 do Código de Processo Civil.

O aresto recorrido considerou deserto o recurso de agravo, dado o fato da preparo recursal ter sido efetuado em banco diverso daquele previsto em normas regulamentares.

Diz o recorrente que cumpriu o disposto no art. 511 do CPC e que o recolhimento da taxa recursal em banco diverso não deve ser entendido como deserção, cedendo passo em face dos princípios da razoabilidade e da instrumentalidade do processo.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O acórdão recorrido está em consonância com os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DEPÓSITO EM BANCO ERRADO - DESERÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL - RESOLUÇÃO CIEX 02/79 - APLICABILIDADE - ACÓRDÃO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ - APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ.

1. A irresignação recursal da agravante foca-se pela possibilidade de conhecimento de seu apelo especial ainda que o pagamento tenha ocorrido em banco diverso do determinado, e que o recurso especial da União não poderia ser conhecido monocraticamente, nos termos do art. 557 do CPC, e que não há qualquer inconstitucionalidade na Resolução CIEX n. 02/79.

2. O recurso foi interposto na vigência da Resolução 20/2004 desta Corte, que prevê o recolhimento das custas no Banco do Brasil. O preparo feito de maneira irregular não permite sua vinculação ao processo a que se refere, ou ao Tribunal a que se destina, não atendendo à finalidade do instituto, que serve para a satisfação das custas relativas ao processamento do reclamo, "inclusive porte de remessa e de retorno" (CPC, art. 511).

3. O art. 557 do Código de Processo Civil instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, entre outras hipóteses quando manifestamente improcedente ou contrário à súmula ou entendimento dominante - e não inteiramente pacífico - na jurisprudência do Tribunal ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processual. Eventual nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via de agravo regimental.

4. A Resolução CIEX 02/79 não é ilegal ou inconstitucional, visto que os Decretos-leis n. 1.658/79 e 1.723/79, dos quais derivou, foram considerados parcialmente inconstitucionais pelo STF, apenas quanto aos artigos 1º e 3º. Acórdão em consonância com a jurisprudência do STJ (EDcl no REsp 855.977/DF, rel. Min. Eliana Calmon). Aplicação da Súmula 83/STJ.

Agravo regimental provido em parte.

(AgRg no REsp 880.732/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 30/06/2011)

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o Recurso Especial manejado por REGINA MARIA DAS GRAÇAS VICK TAVARES E OUTROS.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCE
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000539-39.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000539-7/SP

APELANTE : GERALDA DA COSTA TEIXEIRA
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
PROCURADOR : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
No. ORIG. : 00005393920134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que não lhe reconheceu direito a diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação do IPC de março de 1990 (índice de 84,32%) a depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)

Decido.

Pretende-se, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao crédito do IPC de março de 1990 (84,32%) a saldos de contas vinculadas ao FGTS. Ocorre que o percentual postulado não é diverso daquele que, na época, teve sua aplicação apontada pela própria Caixa Econômica Federal.

Com efeito, até março de 1990, o crédito da correção monetária, segundo os parâmetros fixados para a atualização dos saldos dos depósitos de poupança, era feito no primeiro dia útil de cada mês, sobre o saldo existente no primeiro dia útil do mês precedente, deduzidos os saques ocorridos no período, nos termos do artigo 11, *caput* e § 1º, da Lei nº 7.839/1989. Os depósitos em poupança, por sua vez, eram atualizados pelo IPC, conforme artigo 17, inciso III, da Lei nº 7.730/1989.

Em que pese a edição da Medida Provisória nº 168, de 15 de março de 1990, e sua modificação pela Medida Provisória nº 172, de 17 de março de 1990, o critério de correção não sofreu alteração quanto ao período de referência de março de 1990 (crédito em abril de 1990), tendo sido determinado o crédito nas contas vinculadas do percentual referente ao IPC do período (84,32%), de acordo com o ato administrativo CEF nº 4/1990, publicado no Diário Oficial da União de 19 de abril de 1990.

Não há, destarte, qualquer controvérsia acerca da atualização monetária devida no período. A insurgência circunscreve-se à prova de ter o referido percentual sido efetivamente aplicado aos saldos fundiários, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Ainda nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. FGTS. IPC DE MARÇO DE 1990.

1. A discussão acerca do creditamento ou não do índice de 84,32% relativo ao IPC de março de 1990, nos saldos das contas vinculadas do FGTS, demanda o reexame de provas, com nova apreciação do conjunto fático-probatório, vedada em sede de Recurso Especial, nos termos do enunciado da Súmula 7 desta Corte.

2. Agravo improvido.

(AgRg no REsp 453.644/CE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2003, DJ 29/09/2003, p. 196)

Outrossim, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula nº 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v. g. AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 09/05/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/04/2013.

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

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32287/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.058941-3/SP

APELANTE	: SEVERINO JOSE DO NASCIMENTO e outro
ADVOGADO	: SP098137 DIRCEU SCARIOT
APELANTE	: MARIA ESTER DE JESUS
ADVOGADO	: SP094152 JAMIR ZANATTA e outro
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP218965 RICARDO SANTOS
PARTE AUTORA	: ODILON PEREIRA MAGALHAES e outros
	: RAIMUNDO MARINHO MORAIS
	: NATAM MINERVINO DA SILVA
ADVOGADO	: SP094152 JAMIR ZANATTA e outro
No. ORIG.	: 98.15.03524-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal (CEF) contra acórdão que, em demanda na qual se buscavam diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação de índices inflacionários diversos a depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), reputou inválida a adesão às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal dirimiu a controvérsia com a edição da Súmula Vinculante nº 1: "*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela lei complementar nº 110/2001*".

Noutro ponto, como as questões levantadas pelo acórdão recorrido são dotadas de generalidade, e refogem à ponderação de circunstâncias concretas, tenho não se aplicar o óbice na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, vislumbro, em tese, a possibilidade de afronta ao artigo 4º da Lei Complementar nº 110/2001.

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

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012401-28.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.012401-2/SP

APELANTE : MARCIO SILVA DO SACRAMENTO e outros
: EDSON SILVA SACRAMENTO
: BENEDITO DIAS DO SACRAMENTO
ADVOGADO : SP190320 RICARDO GUIMARAES AMARAL e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP179892 GABRIEL AUGUSTO GODOY

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que, em ação de cobrança ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, manteve a extinção do processo sem julgamento de mérito, por ilegitimidade de parte, nos termos do artigo 267, IV, do CPC.

Alega a recorrente, em síntese, violação dos artigos 12, § 1º, e 991, inciso I, do Código de Processo Civil.

Argumenta que os filhos herdeiros possuem legitimidade para representar a falecido na demanda, bem como que o coautor Benedito Dias do Sacramento, na qualidade de viúvo e meeiro do imóvel adquirido por meio do contrato de mútuo, é parte legítima para a presente ação.

Decido.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Vislumbro a pertinência intrínseca do recurso excepcional, em face da controvérsia instalada sobre os dispositivos legais questionados, para as quais não se encontram precedentes temáticos específicos do Superior Tribunal de Justiça.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Por tais fundamentos, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034461-70.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.034461-3/SP

APELANTE : HERIDES HENRIQUE CUNHA
ADVOGADO : SP211910 DANIELA GOMES DE BARROS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP057588 JOSE GUILHERME BECCARI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que negou provimento aos embargos de declaração, por entender que o v. acórdão proferido em agravo legal não foi omissivo quanto ao pedido de reforma da sentença no tocante à rescisão contratual e à devolução de valores pagos.

Alega a recorrente, em síntese, entre outros fundamentos, a violação do artigo 535, II, do CPC. Argumenta que o acórdão foi omissivo ao não apreciar, de maneira fundamentada, a questão da rescisão contratual.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de manifestar-se acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002918-66.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.002918-1/SP

APELANTE : ERIVALDO NOVAES SILVA e outro
: APARECIDA SIMAO DA SILVA
ADVOGADO : SP190320 RICARDO GUIMARAES AMARAL e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00029186620064036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que negou provimento ao agravo legal, mantendo o fundamento da decisão monocrática, que extinguiu o processo sem resolução de mérito, pela falta de interesse de agir, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sob o entendimento de que a ação deduzindo pedido de repetição de indébito fora proposta após a extinção do contrato pela quitação.

Alega a recorrente, em síntese, entre outros fundamentos, a violação do art. 267, inciso VI, do Código de Processo

Civil. Argumenta que o interesse de agir esteve presente desde a propositura da demanda, mantendo-se hígido mesmo considerando a quitação do financiamento.

Decido.

Tendo em vista que a causa versa sobre repetição de valores pagos a maior pelos autores em relação ao seu contrato de financiamento, entendo possível, na espécie, o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

A este respeito o seguinte precedente do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. REVISÃO DE CONTRATO JÁ EXTINTO PELO PAGAMENTO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

- 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido da possibilidade de revisão judicial de contratos já extintos pelo pagamento ou objeto de novação.*
- 2. A revisão judicial do contrato originário poderá proporcionar ao mutuário vantagens superiores ao desconto que ele obteve por intermédio do acordo que celebrou com o agente financeiro, para a quitação antecipada.*
- 3. Deve ser levado em conta, ainda, o fato de que o contrato objeto da presente demanda conta com a garantia de quitação do saldo devedor com recursos do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, a afastar a responsabilidade do mutuário no tocante ao referido débito.*
- 4. Não se pode falar, assim, em impossibilidade jurídica do pedido ou mesmo em ausência de interesse processual.*
- 5. Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 878.525/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 30/04/2008)

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

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034687-70.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.034687-8/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096298 TADAMITSU NUKUI
APELADO(A) : LEANDRO DE SOUZA MARCELINO
ADVOGADO : SP242713 WANESSA MONTEZINO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal contra acórdão proferido em mandado de segurança, que fora impetrado por quem exerce a atividade de árbitro, na forma da Lei nº 9.307/1996, objetivando que a autoridade impetrada reconhecesse a validade de todas as sentenças arbitrais de sua lavra, bem como cumprisse o que nelas estivesse determinado a respeito da liberação de saldos de contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), sempre que dessas decisões arbitrais decorresse rescisão de contrato de trabalho.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça vem acolhendo o entendimento de que, mesmo quando fundado em termo de compromisso arbitral homologado pela parte, o direito ao levantamento do FGTS pertence aos titulares das contas vinculadas, sendo descabida a atuação do árbitro como substituto processual. *In verbis*:

PROCESSUAL CIVIL [...] - FGTS - SENTENÇA ARBITRAL - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELO PRÓPRIO ÁRBITRO - LEVANTAMENTO DE SALDO DE CONTA VINCULADA AO FGTS - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. [...]

2. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça tem orientação firme no sentido de que a legitimidade para a impetração de mandado de segurança objetivando assegurar o direito ao cumprimento de sentença arbitral relativa ao FGTS é somente do titular de cada conta vinculada, e não da Câmara Arbitral ou do próprio árbitro

[...] 3. Recurso especial a que se nega seguimento.

(STJ, REsp 1290811/RJ, Rel.^a Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 18/10/2012, DJe 29/10/2012) PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TRIBUNAL ARBITRAL. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. Cinge-se a questão à legitimidade da ora agravante, em Mandado de Segurança, para que a Caixa Econômica Federal reconheça suas sentenças, com obtenção do imediato levantamento do FGTS dos trabalhadores dispensados sem justa causa e submetidos a procedimento arbitral.

2. Sob o argumento de pretender garantir a eficácia de suas sentenças, a agravante busca, em verdade, proteger, por via oblíqua, o direito individual de cada trabalhador que venha a se utilizar da via arbitral.

3. Apenas em caso de lei expressa, admite-se que alguém demande sobre direito alheio, conforme preceituado no art. 6º do CPC.

4. Cada um dos trabalhadores submetidos ao procedimento arbitral deve pleitear seu direito, sendo parte legítima para ajuizamento da ação, pois titular do direito supostamente violado pela ora agravada.

5. A Câmara Arbitral carece de legitimidade ativa para impetrar Mandado de Segurança contra ato que recusa a liberação de saldo de conta vinculada do FGTS, reconhecida por sentença arbitral. A legitimidade, portanto, é somente do titular da conta.

6. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.059.988/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/09/2009, DJe 24/09/2009)

Vislumbro, ainda, o possível caráter genérico da segurança que garante aos árbitros o reconhecimento e o cumprimento de decisões futuras, por eles prolatadas, o que constituiria, em princípio, normatização de caso meramente hipotético. Nesse aspecto, colaciono precedente do STJ:

TRIBUTÁRIO. ICMS. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. PRETENSÃO DE IMEDIATA COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO SOB ANÁLISE.

- O Mandado de Segurança não se presta a obtenção de sentença preventiva genérica, aplicável a todos os casos futuros e da mesma espécie.

- Questão jurídica apresentada pela impetrante que não se limitou, apenas, a pedir declaração a respeito da existência de determinada relação jurídico-tributária.

- Hipótese em que não se trata de mera declaração do direito à compensação, mas sim, de imediato creditamento dos valores supostamente recolhidos a maior.

- Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag 376.334/MG, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 22/03/2005, DJ 16/05/2005, p. 283)

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

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096298 TADAMITSU NUKUI
APELADO(A) : EDUARDO DO CARMO FERREIRA
ADVOGADO : SP187156 RENATA DO CARMO FERREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal contra acórdão proferido em mandado de segurança, que fora impetrado por quem exerce a atividade de árbitro, na forma da Lei nº 9.307/1996, objetivando que a autoridade impetrada reconhecesse a validade de todas as sentenças arbitrais de sua lavra, bem como cumprisse o que nelas estivesse determinado a respeito da liberação de saldos de contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), sempre que dessas decisões arbitrais decorresse rescisão de contrato de trabalho.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça vem acolhendo o entendimento de que, mesmo quando fundado em termo de compromisso arbitral homologado pela parte, o direito ao levantamento do FGTS pertence aos titulares das contas vinculadas, sendo descabida a atuação do árbitro como substituto processual. *In verbis*:

PROCESSUAL CIVIL [...] - FGTS - SENTENÇA ARBITRAL - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELO PRÓPRIO ÁRBITRO - LEVANTAMENTO DE SALDO DE CONTA VINCULADA AO FGTS - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. [...]

2. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça tem orientação firme no sentido de que a legitimidade para a impetração de mandado de segurança objetivando assegurar o direito ao cumprimento de sentença arbitral relativa ao FGTS é somente do titular de cada conta vinculada, e não da Câmara Arbitral ou do próprio árbitro

[...] 3. Recurso especial a que se nega seguimento.

(STJ, REsp 1290811/RJ, Relª. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 18/10/2012, DJe 29/10/2012) PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TRIBUNAL ARBITRAL. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. Cinge-se a questão à legitimidade da ora agravante, em Mandado de Segurança, para que a Caixa Econômica Federal reconheça suas sentenças, com obtenção do imediato levantamento do FGTS dos trabalhadores dispensados sem justa causa e submetidos a procedimento arbitral.

2. Sob o argumento de pretender garantir a eficácia de suas sentenças, a agravante busca, em verdade, proteger, por via oblíqua, o direito individual de cada trabalhador que venha a se utilizar da via arbitral.

3. Apenas em caso de lei expressa, admite-se que alguém demande sobre direito alheio, conforme preceituado no art. 6º do CPC.

4. Cada um dos trabalhadores submetidos ao procedimento arbitral deve pleitear seu direito, sendo parte legítima para ajuizamento da ação, pois titular do direito supostamente violado pela ora agravada.

5. A Câmara Arbitral carece de legitimidade ativa para impetrar Mandado de Segurança contra ato que recusa a liberação de saldo de conta vinculada do FGTS, reconhecida por sentença arbitral. A legitimidade, portanto, é somente do titular da conta.

6. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.059.988/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/09/2009, DJe 24/09/2009)

Vislumbro, ainda, o possível caráter genérico da segurança que garante aos árbitros o reconhecimento e o cumprimento de decisões futuras, por eles prolatadas, o que constituiria, em princípio, normatização de caso meramente hipotético. Nesse aspecto, colaciono precedente do STJ:

TRIBUTÁRIO. ICMS. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. PRETENSÃO DE IMEDIATA COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO SOB ANÁLISE.

- O Mandado de Segurança não se presta a obtenção de sentença preventiva genérica, aplicável a todos os casos futuros e da mesma espécie.

- Questão jurídica apresentada pela impetrante que não se limitou, apenas, a pedir declaração a respeito da existência de determinada relação jurídico-tributária.

- Hipótese em que não se trata de mera declaração do direito à compensação, mas sim, de imediato creditamento

dos valores supostamente recolhidos a maior.

- Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag 376.334/MG, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 22/03/2005, DJ 16/05/2005, p. 283)

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

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008171-42.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008171-5/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
APELADO(A) : EDMUNDO GARCIA LACERDA E SILVA
ADVOGADO : SP227615 DANILO DA SILVA SEGIN e outro
No. ORIG. : 00081714220094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal contra acórdão proferido em mandado de segurança, que fora impetrado por quem exerce a atividade de árbitro, na forma da Lei nº 9.307/1996, objetivando que a autoridade impetrada reconhecesse a validade de todas as sentenças arbitrais de sua lavra, bem como cumprisse o que nelas estivesse determinado a respeito da liberação de saldos de contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), sempre que dessas decisões arbitrais decorresse rescisão de contrato de trabalho.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça vem acolhendo o entendimento de que, mesmo quando fundado em termo de compromisso arbitral homologado pela parte, o direito ao levantamento do FGTS pertence aos titulares das contas vinculadas, sendo descabida a atuação do árbitro como substituto processual. *In verbis*:

PROCESSUAL CIVIL [...] - FGTS - SENTENÇA ARBITRAL - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELO PRÓPRIO ÁRBITRO - LEVANTAMENTO DE SALDO DE CONTA VINCULADA AO FGTS - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. [...]

2. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça tem orientação firme no sentido de que a legitimidade para a impetração de mandado de segurança objetivando assegurar o direito ao cumprimento de sentença arbitral relativa ao FGTS é somente do titular de cada conta vinculada, e não da Câmara Arbitral ou do próprio árbitro

[...] 3. Recurso especial a que se nega seguimento.

(STJ, REsp 1290811/RJ, Relª. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 18/10/2012, DJe 29/10/2012) PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TRIBUNAL ARBITRAL.

ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. Cinge-se a questão à legitimidade da ora agravante, em Mandado de Segurança, para que a Caixa Econômica Federal reconheça suas sentenças, com obtenção do imediato levantamento do FGTS dos trabalhadores dispensados sem justa causa e submetidos a procedimento arbitral.

2. Sob o argumento de pretender garantir a eficácia de suas sentenças, a agravante busca, em verdade, proteger, por via oblíqua, o direito individual de cada trabalhador que venha a se utilizar da via arbitral.

3. Apenas em caso de lei expressa, admite-se que alguém demande sobre direito alheio, conforme preceituado no art. 6º do CPC.

4. Cada um dos trabalhadores submetidos ao procedimento arbitral deve pleitear seu direito, sendo parte legítima para ajuizamento da ação, pois titular do direito supostamente violado pela ora agravada.

5. A Câmara Arbitral carece de legitimidade ativa para impetrar Mandado de Segurança contra ato que recusa a liberação de saldo de conta vinculada do FGTS, reconhecida por sentença arbitral. A legitimidade, portanto, é somente do titular da conta.

6. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.059.988/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/09/2009, DJe 24/09/2009)

Vislumbro, ainda, o possível caráter genérico da segurança que garante aos árbitros o reconhecimento e o cumprimento de decisões futuras, por eles prolatadas, o que constituiria, em princípio, normatização de caso meramente hipotético. Nesse aspecto, colaciono precedente do STJ:

TRIBUTÁRIO. ICMS. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. PRETENSÃO DE IMEDIATA COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO SOB ANÁLISE.

- O Mandado de Segurança não se presta a obtenção de sentença preventiva genérica, aplicável a todos os casos futuros e da mesma espécie.

- Questão jurídica apresentada pela impetrante que não se limitou, apenas, a pedir declaração a respeito da existência de determinada relação jurídico-tributária.

- Hipótese em que não se trata de mera declaração do direito à compensação, mas sim, de imediato creditamento dos valores supostamente recolhidos a maior.

- Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag 376.334/MG, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 22/03/2005, DJ 16/05/2005, p. 283)

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

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008172-27.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008172-7/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245526 RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO
APELADO(A) : SIDNEY JANUARIO BARLETTA JUNIOR
ADVOGADO : SP227615 DANILO DA SILVA SEGIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00081722720094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal contra acórdão proferido em mandado de segurança, que fora impetrado por quem exerce a atividade de árbitro, na forma da Lei nº 9.307/1996, objetivando que a autoridade impetrada reconhecesse a validade de todas as sentenças arbitrais de sua lavra, bem como cumprisse o que nelas estivesse determinado a respeito da liberação de saldos de contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), sempre que dessas decisões arbitrais decorresse rescisão de contrato de trabalho.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça vem acolhendo o entendimento de que, mesmo quando fundado em termo de compromisso arbitral homologado pela parte, o direito ao levantamento do FGTS pertence aos titulares das contas vinculadas, sendo descabida a atuação do árbitro como substituto processual. *In verbis*:

PROCESSUAL CIVIL [...] - FGTS - SENTENÇA ARBITRAL - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELO PRÓPRIO ÁRBITRO - LEVANTAMENTO DE SALDO DE CONTA VINCULADA AO FGTS - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. [...]

2. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça tem orientação firme no sentido de que a legitimidade para a impetração de mandado de segurança objetivando assegurar o direito ao cumprimento de sentença arbitral relativa ao FGTS é somente do titular de cada conta vinculada, e não da Câmara Arbitral ou do próprio árbitro

[...] **3. Recurso especial a que se nega seguimento.**

(STJ, REsp 1290811/RJ, Rel^a. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 18/10/2012, DJe 29/10/2012) **PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TRIBUNAL ARBITRAL. ILEGITIMIDADE ATIVA.**

1. Cinge-se a questão à legitimidade da ora agravante, em Mandado de Segurança, para que a Caixa Econômica Federal reconheça suas sentenças, com obtenção do imediato levantamento do FGTS dos trabalhadores dispensados sem justa causa e submetidos a procedimento arbitral.

2. Sob o argumento de pretender garantir a eficácia de suas sentenças, a agravante busca, em verdade, proteger, por via oblíqua, o direito individual de cada trabalhador que venha a se utilizar da via arbitral.

3. Apenas em caso de lei expressa, admite-se que alguém demande sobre direito alheio, conforme preceituado no art. 6º do CPC.

4. Cada um dos trabalhadores submetidos ao procedimento arbitral deve pleitear seu direito, sendo parte legítima para ajuizamento da ação, pois titular do direito supostamente violado pela ora agravada.

5. **A Câmara Arbitral carece de legitimidade ativa para impetrar Mandado de Segurança contra ato que recusa a liberação de saldo de conta vinculada do FGTS, reconhecida por sentença arbitral. A legitimidade, portanto, é somente do titular da conta.**

6. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.059.988/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/09/2009, DJe 24/09/2009)

Vislumbro, ainda, o possível caráter genérico da segurança que garante aos árbitros o reconhecimento e o cumprimento de decisões futuras, por eles prolatadas, o que constituiria, em princípio, normatização de caso meramente hipotético. Nesse aspecto, colaciono precedente do STJ:

TRIBUTÁRIO. ICMS. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. PRETENSÃO DE IMEDIATA COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO SOB ANÁLISE.

- **O Mandado de Segurança não se presta a obtenção de sentença preventiva genérica, aplicável a todos os casos futuros e da mesma espécie.**

- *Questão jurídica apresentada pela impetrante que não se limitou, apenas, a pedir declaração a respeito da existência de determinada relação jurídico-tributária.*

- *Hipótese em que não se trata de mera declaração do direito à compensação, mas sim, de imediato creditamento dos valores supostamente recolhidos a maior.*

- *Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no Ag 376.334/MG, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 22/03/2005, DJ 16/05/2005, p. 283)

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

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008245-96.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008245-8/SP

APELANTE : EDSON AVANDO e outro
: ARACI AGOSTINHO AVANDO
ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP075284 MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS
No. ORIG. : 00082459620094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que negou provimento ao agravo legal, mantendo o fundamento da decisão monocrática, que extinguiu o processo sem resolução de mérito, pela falta de interesse de agir, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sob o entendimento de que a ação deduzindo pedido de repetição de indébito fora proposta após a extinção do contrato pela quitação.

Alega a recorrente, em síntese, entre outros fundamentos, a violação do artigo 3º do Código de Processo Civil. Argumenta que o interesse de agir esteve presente desde a propositura da demanda, mantendo-se hígido mesmo considerando a quitação do financiamento.

Decido.

Tendo em vista que a causa versa sobre repetição de valores pagos a maior pelos autores em relação ao seu contrato de financiamento, entendo possível, na espécie, o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 3º do Código de Processo Civil.

A este respeito o seguinte precedente do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. REVISÃO DE CONTRATO JÁ EXTINTO PELO PAGAMENTO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

- 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido da possibilidade de revisão judicial de contratos já extintos pelo pagamento ou objeto de novação.*
 - 2. A revisão judicial do contrato originário poderá proporcionar ao mutuário vantagens superiores ao desconto que ele obteve por intermédio do acordo que celebrou com o agente financeiro, para a quitação antecipada.*
 - 3. Deve ser levado em conta, ainda, o fato de que o contrato objeto da presente demanda conta com a garantia de quitação do saldo devedor com recursos do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, a afastar a responsabilidade do mutuário no tocante ao referido débito.*
 - 4. Não se pode falar, assim, em impossibilidade jurídica do pedido ou mesmo em ausência de interesse processual.*
 - 5. Agravo regimental desprovido.*
- (AgRg no REsp 878.525/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 30/04/2008)

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

Int.

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

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021135-67.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021135-0/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245526 RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
APELADO(A) : INSTITUTO BRASILEIRO DE ARBITRAGEM
ADVOGADO : SP147627 ROSSANA FATTORI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00211356720094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal contra acórdão proferido em mandado de segurança, que fora impetrado por quem exerce a atividade de árbitro, na forma da Lei nº 9.307/1996, objetivando que a autoridade impetrada reconhecesse a validade de todas as sentenças arbitrais de sua lavra, bem como cumprisse o que nelas estivesse determinado a respeito da liberação de saldos de contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), sempre que dessas decisões arbitrais decorresse rescisão de contrato de trabalho.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça vem acolhendo o entendimento de que, mesmo quando fundado em termo de compromisso arbitral homologado pela parte, o direito ao levantamento do FGTS pertence aos titulares das contas vinculadas, sendo descabida a atuação do árbitro como substituto processual. *In verbis*:

PROCESSUAL CIVIL [...] - FGTS - SENTENÇA ARBITRAL - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELO PRÓPRIO ÁRBITRO - LEVANTAMENTO DE SALDO DE CONTA VINCULADA AO FGTS - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. [...]

2. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça tem orientação firme no sentido de que a legitimidade para a impetração de mandado de segurança objetivando assegurar o direito ao cumprimento de sentença arbitral relativa ao FGTS é somente do titular de cada conta vinculada, e não da Câmara Arbitral ou do próprio árbitro

[...] 3. Recurso especial a que se nega seguimento.

(STJ, REsp 1290811/RJ, Rel^a. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 18/10/2012, DJe 29/10/2012) PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TRIBUNAL ARBITRAL.

ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. Cinge-se a questão à legitimidade da ora agravante, em Mandado de Segurança, para que a Caixa Econômica Federal reconheça suas sentenças, com obtenção do imediato levantamento do FGTS dos trabalhadores dispensados sem justa causa e submetidos a procedimento arbitral.

2. Sob o argumento de pretender garantir a eficácia de suas sentenças, a agravante busca, em verdade, proteger, por via oblíqua, o direito individual de cada trabalhador que venha a se utilizar da via arbitral.

3. Apenas em caso de lei expressa, admite-se que alguém demande sobre direito alheio, conforme preceituado no art. 6º do CPC.

4. Cada um dos trabalhadores submetidos ao procedimento arbitral deve pleitear seu direito, sendo parte legítima para ajuizamento da ação, pois titular do direito supostamente violado pela ora agravada.

5. A Câmara Arbitral carece de legitimidade ativa para impetrar Mandado de Segurança contra ato que recusa a liberação de saldo de conta vinculada do FGTS, reconhecida por sentença arbitral. A legitimidade, portanto, é somente do titular da conta.

6. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.059.988/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/09/2009, DJe 24/09/2009)

Vislumbro, ainda, o possível caráter genérico da segurança que garante aos árbitros o reconhecimento e o cumprimento de decisões futuras, por eles prolatadas, o que constituiria, em princípio, normatização de caso meramente hipotético. Nesse aspecto, colaciono precedente do STJ:

TRIBUTÁRIO. ICMS. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. PRETENSÃO DE IMEDIATA COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO SOB ANÁLISE.

- O Mandado de Segurança não se presta a obtenção de sentença preventiva genérica, aplicável a todos os casos futuros e da mesma espécie.

- Questão jurídica apresentada pela impetrante que não se limitou, apenas, a pedir declaração a respeito da existência de determinada relação jurídico-tributária.

- Hipótese em que não se trata de mera declaração do direito à compensação, mas sim, de imediato creditamento dos valores supostamente recolhidos a maior.

- Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag 376.334/MG, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 22/03/2005, DJ 16/05/2005, p. 283)

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

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007350-26.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.007350-0/SP

APELANTE : ANTONIO FABIANO DE ANDRADE e outros
: ANTONIO GONCALVES DE ANDRADE
: ANTONIO TOMAS DA SILVA
ADVOGADO : SP124129 MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
PARTE AUTORA : ANTONIO VALDO CABRAL
ADVOGADO : SP124129 MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES e outro
No. ORIG. : 00073502620094036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que tratou de diferenças de remuneração de depósitos em conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e, em sede de embargos de declaração, condenou-a ao pagamento da multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Decido.

O recurso merece ser admitido, ao menos quanto à alegada violação do artigo 538, parágrafo único, do CPC, dado que a aplicação da multa por embargos tidos por procrastinatórios, no caso concreto, configura aparente violação ao entendimento consolidado na Súmula nº 98 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório*".

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão ou não objeto de conhecimento do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal

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

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044677-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044677-6/SP

APELANTE : ANTONIA APARECIDA GONZALEZ MENDES BARTOLOMEU
ADVOGADO : SP260162 JEAN CARLOS GONZALES MEIXAO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
INTERESSADO(A) : IND/ E COM/ DE MOVEIS E ESTOFADOS ART FLEX LTDA e outro

ENTIDADE : ZULMIRA SANTIAGO PIRES
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 09.00.00077-0 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que fixou o valor dos honorários advocatícios.

Pleiteia-se a fixação da verba nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a fim de que seja majorada.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. DEPÓSITOS JUDICIAIS. JUROS. PRESCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PELA CORREÇÃO. SÚMULA N. 179/STJ. HONORÁRIOS. REVISÃO. SÚMULA N. 07/STJ.

(...)

5. A análise da questão relativa à fixação de honorários advocatícios por juízo de equidade, salvo se excessivos ou ínfimos, não pode ser revista na instância especial, pois envolve reexame de circunstâncias fáticas que delimitam a adoção dos critérios previstos nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

6. Agravo regimental provido para conhecer parcialmente do recurso especial e negar-lhe provimento.

(AgRg no AG 1.304.256/SP, 4ª Turma, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 30.6.2011).

AGRAVO REGIMENTAL. ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROMITENTE-VENDEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DESTA CORTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

I - (...)

II - A revisão dos honorários advocatícios fixados com base em critérios de equidade, nos termos do artigo 20, do Código de Processo Civil e o acolhimento da pretensão recursal demandam, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório da causa, incidindo o óbice da Súmula 7 desta Corte. III - O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo improvido.

(AgRg no Ag 1.120.674/RJ, 3ª Turma Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJ 13.5.2009).

No presente caso, constata-se que o recurso especial está centrado na alegação de que os honorários advocatícios foram fixados de forma irrisória e desarrazoada, o que franqueia a via do recurso especial para a submissão da matéria ao crivo da instância superior.

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

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044678-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044678-8/SP

APELANTE : ZULMIRA SANTIAGO PIRES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP073347 ORIVALDO ORIEL MENDES NOVELLI
: SP260162 JEAN CARLOS GONZALES MEIXAO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
INTERESSADO(A) : IND/ E COM/ DE MOVEIS E ESTOFADOS ART FLEX LTDA e outro
: ANTONIA APARECIDA GONZALEZ MENDES BARTOLOMEU
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 09.00.00077-3 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que fixou o valor dos honorários advocatícios.

Pleiteia-se a fixação da verba nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a fim de que seja majorada.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais. É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. DEPÓSITOS JUDICIAIS. JUROS. PRESCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PELA CORREÇÃO. SÚMULA N. 179/STJ. HONORÁRIOS. REVISÃO. SÚMULA N. 07/STJ.

(...)

5. A análise da questão relativa à fixação de honorários advocatícios por juízo de equidade, salvo se excessivos ou ínfimos, não pode ser revista na instância especial, pois envolve reexame de circunstâncias fáticas que delimitam a adoção dos critérios previstos nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

6. Agravo regimental provido para conhecer parcialmente do recurso especial e negar-lhe provimento.

(AgRg no AG 1.304.256/SP, 4ª Turma, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 30.6.2011).

AGRAVO REGIMENTAL. ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROMITENTE-VENDEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DESTA CORTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

I - (...)

II - A revisão dos honorários advocatícios fixados com base em critérios de equidade, nos termos do artigo 20, do Código de Processo Civil e o acolhimento da pretensão recursal demandam, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório da causa, incidindo o óbice da Súmula 7 desta Corte. III - O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo improvido.

(AgRg no Ag 1.120.674/RJ, 3ª Turma Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJ 13.5.2009).

No presente caso, constata-se que o recurso especial está centrado na alegação de que os honorários advocatícios foram fixados de forma irrisória e desarrazoada, o que franqueia a via do recurso especial para a submissão da matéria ao crivo da instância superior.

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

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029072-27.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.029072-1/MS

AGRAVANTE : VALDIR PERIUS
ADVOGADO : MS014182 CARLOS EDUARDO MOTTA LAMEIRA
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
PARTE RÉ : LUIZ CARLOS BONELLI e outros
: FEDERACAO DOS TRABALHADORES NA AGRICULTURA DO ESTADO DE
: MATO GROSSO DO SUL FETAGRI
: GERALDO TEIXEIRA DE ALMEIDA
: ARI JOSE INEIA espolio
: CLEITO VINICIO INEIA
: ANDRE BENDER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00030012420114036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial manejado em ação civil pública por **VALDIR PERIUS** com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, bem como no art. 541 do CPC.

O acórdão recorrido considerou intempestivo o agravo de instrumento, por entender que os demais réus eram revéis, o que afastaria a aplicação do prazo em dobro, conforme disciplinado no art. 191 do CPC.

Em seu recurso excepcional, o recorrente indica a violação dos art. 535 e 191 do CPC, visto que o aresto recorrido não teria se manifestado sobre as contradições e omissões apontadas em embargos de declaração, bem como que teria adotado critério esdrúxulo para afastar a aplicação do art. 191 do CPC.

É o relatório.

Passo a decidir.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Não foram encontrados precedentes do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão em análise, que orbita em torno da interpretação do art. 191 do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **ADMITO** o Recurso Especial manejado por **VALDIR PERIUS**.

Int.

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

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006983-43.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.006983-7/SP

APELANTE : LUIZ LINCOLN SILVA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP142182 LUIZ LINCOLN SILVA DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00069834320114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal contra acórdão proferido em mandado de segurança, que fora impetrado por quem exerce a atividade de árbitro, na forma da Lei nº 9.307/1996, objetivando que a autoridade impetrada reconhecesse a validade de todas as sentenças arbitrais de sua lavra, bem como cumprisse o que nelas estivesse determinado a respeito da liberação de saldos de contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), sempre que dessas decisões arbitrais decorresse rescisão de contrato de trabalho.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça vem acolhendo o entendimento de que, mesmo quando fundado em termo de compromisso arbitral homologado pela parte, o direito ao levantamento do FGTS pertence aos titulares das contas vinculadas, sendo descabida a atuação do árbitro como substituto processual. *In verbis*:

PROCESSUAL CIVIL [...] - FGTS - SENTENÇA ARBITRAL - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELO PRÓPRIO ÁRBITRO - LEVANTAMENTO DE SALDO DE CONTA VINCULADA AO FGTS - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. [...]

2. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça tem orientação firme no sentido de que a legitimidade para a impetração de mandado de segurança objetivando assegurar o direito ao cumprimento de sentença arbitral relativa ao FGTS é somente do titular de cada conta vinculada, e não da Câmara Arbitral ou do próprio árbitro

[...] 3. Recurso especial a que se nega seguimento.

(STJ, REsp 1290811/RJ, Rel.ª Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 18/10/2012, DJe 29/10/2012) PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TRIBUNAL ARBITRAL. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. Cinge-se a questão à legitimidade da ora agravante, em Mandado de Segurança, para que a Caixa Econômica Federal reconheça suas sentenças, com obtenção do imediato levantamento do FGTS dos trabalhadores dispensados sem justa causa e submetidos a procedimento arbitral.

2. Sob o argumento de pretender garantir a eficácia de suas sentenças, a agravante busca, em verdade, proteger, por via oblíqua, o direito individual de cada trabalhador que venha a se utilizar da via arbitral.

3. Apenas em caso de lei expressa, admite-se que alguém demande sobre direito alheio, conforme preceituado no art. 6º do CPC.

4. Cada um dos trabalhadores submetidos ao procedimento arbitral deve pleitear seu direito, sendo parte legítima para ajuizamento da ação, pois titular do direito supostamente violado pela ora agravada.

5. A Câmara Arbitral carece de legitimidade ativa para impetrar Mandado de Segurança contra ato que recusa a liberação de saldo de conta vinculada do FGTS, reconhecida por sentença arbitral. A legitimidade, portanto, é somente do titular da conta.

6. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.059.988/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/09/2009, DJe 24/09/2009)

Vislumbro, ainda, o possível caráter genérico da segurança que garante aos árbitros o reconhecimento e o cumprimento de decisões futuras, por eles prolatadas, o que constituiria, em princípio, normatização de caso meramente hipotético. Nesse aspecto, colaciono precedente do STJ:

TRIBUTÁRIO. ICMS. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. PRETENSÃO DE IMEDIATA COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO SOB ANÁLISE.

- **O Mandado de Segurança não se presta a obtenção de sentença preventiva genérica, aplicável a todos os casos futuros e da mesma espécie.**

- *Questão jurídica apresentada pela impetrante que não se limitou, apenas, a pedir declaração a respeito da existência de determinada relação jurídico-tributária.*

- *Hipótese em que não se trata de mera declaração do direito à compensação, mas sim, de imediato creditamento dos valores supostamente recolhidos a maior.*

- *Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no Ag 376.334/MG, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 22/03/2005, DJ 16/05/2005, p. 283)

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

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031219-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031219-8/SP

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP210937 LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro
AGRAVADO(A) : ANA PAULA REIS BARBOSA FIGUEIREDO
ADVOGADO : SP117883 GISLANDIA FERREIRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068567120124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário manejado por **ANA PAULA REIS BARBOSA FIGUEIREDO** com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, bem como do art. 541 do CPC.

Em seu recurso excepcional, a recorrente afirma a existência de repercussão geral e alega ofensa a norma constitucional (art. 114, I, da Constituição Federal de 1988).

Insurge-se contra acórdão que, em agravo de instrumento, julgou competente a Justiça Federal para processar e julgar ação por improbidade administrativa em face de atos praticados pela recorrente como funcionária da Caixa Econômica Federal.

Afirma que a competência é da Justiça do Trabalho, haja vista que os atos reputados ímprobos foram praticados no exercício da função de gerente de relacionamentos da Caixa Econômica Federal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Cumpra registrar que a verificação do requisito intrínseco da repercussão geral é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal (art. 543-A e §§ do CPC), mas não elide o juízo de admissibilidade dos demais requisitos na instância ordinária, a teor do art. 542, § 1º, do CPC.

No caso do presente recurso, não foram encontrados precedentes do Supremo Tribunal Federal acerca da questão controvertida, suscetível de ser apreciada em recurso excepcional.

Por tais fundamentos, **ADMITO** o Recurso Especial manejado por **ANA PAULA REIS BARBOSA FIGUEIREDO**.

Int.

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

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003377-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003377-0/SP

AGRAVANTE	: LASELVA COM/ DE LIVROS LTDA e outro
	: MARCIA LA SELVA KINDERMANN
ADVOGADO	: SP207624 RUBENS CROCCI JUNIOR e outro
AGRAVADO(A)	: Ministério Público Federal
ADVOGADO	: PAULO GOMES FERREIRA FILHO e outro
PARTE RÉ	: NILO SERGIO REINEHR
ADVOGADO	: SP221819 ASTON PEREIRA NADRUZ e outro
PARTE RÉ	: ADENAUHER FIGUEIRA NUNES
ADVOGADO	: PA001963 ROMULO FONTENELLE MORBACH e outro
PARTE RÉ	: Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária INFRAERO
ADVOGADO	: SP290361B THATIANA FREITAS TONZAR e outro
PARTE RÉ	: FERNANDO BRENDA GLIA DE ALMEIDA
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00087584420124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial manejado por **LASELVA COMÉRCIO DE LIVROS LTDA** e **MÁRCIA LASELVA KINDERMAN** com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, bem como no art. 541 do CPC.

O acórdão recorrido julgou deserto o agravo de instrumento em face da ausência das guias originais de preparo do recurso, visto que a parte recorrente somente apresentou fotocópia dos comprovantes.

Em seu recurso excepcional, a parte recorrente indica a violação dos art. 511, "caput"; e 525, § 1º; e 365, VI, todos

do CPC.

Afirma que não há exigência legal de comprovação do preparo recursal com as guias originais de recolhimento.

É o relatório.

Passo a decidir.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Há precedentes do Superior Tribunal de Justiça no sentido da validade da comprovação do preparo recursal através de cópias das respectivas guias, desde que seja possível aferir a regularidade do recolhimento.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. PREPARO. DESERÇÃO. ART. 511 DO CPC. ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. OBSERVÂNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte tem abrandado a aplicação da pena de deserção em hipóteses como a dos autos, quando constatado que as guias de recolhimento juntadas e os comprovantes de pagamento informam com nitidez o regular recolhimento do preparo, contendo todos os elementos necessários à identificação do processo, como o nome da parte, o código de recolhimento, data, valor e número do processo.

2. Ademais, da dicção do art. 511 do CPC vigente, verifica-se que não existe qualquer determinação legal que obrigue as partes a apresentar guias originais ou autenticadas quando da interposição de recurso.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1323623, Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA, Data da Publicação 26/10/2012)

Por tais fundamentos, **ADMITO** o Recurso Especial manejado por **LASELVA COMÉRCIO DE LIVROS LTDA** e **MÁRCIA LASELVA KINDERMAN**.

Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Nro 725/2014

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0674048-17.1985.4.03.6100/SP

90.03.034966-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE : AFEZ SCHAHIN e outros
: AMERICO BASILE
: ELIANE SARACENI
: ROBERTO FIORESE
: FELISBERTO SARACENI
: ANGELO RAPHAEL BASILE
: JOSE ANACLETO BARBOSA
: AMERICO CARLOS BASILE
: MAURO MARCOS FRANCO
: ARMANDO BOARI TAMASSIA
: PAULO ROMANINI RESSTOM
: GILBERTO ANTONIO MAZZEI
: ROSOLEA MIRANDA FOLGOSI
: CONSTRUTORA HUMAITA S/A
: NORBERTO LOMONTE MINOZZI
: EDUARDO ANTONIO ROMANINI RESSTOM
: CARLOS HENRIQUE DE MAGALHAES
ADVOGADO : SP025242 NORBERTO LOMONTE MINOZZI
: SP220340 RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE AUTORA : MERIDIONAL S/A COM/ E IND/ e outros
: DOUGLAS RADIOELETRICA S/A
: J A OLIVEIRA S/A IMP/ REPRESENTACOES E COM/
: PEDREIRA SAO MATHEUS S/A
: ADELPHA MONFORT SARACENI
: CLEMENTE PEREIRA FILHO
: IEDA MARIA LIMA
: LAVRA PASSAGENS E TURISMO LTDA
: MAX EBERHARDT E CIA LTDA
: PLINIO JOSE RODRIGUES TORRES
: RENATO PUCCI
ADVOGADO : SP025242 NORBERTO LOMONTE MINOZZI
No. ORIG. : 00.06.74048-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010553-52.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.010553-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARIA GUERREIRO e outros
ADVOGADO : PR021389 OTAVIO ERNESTO MARCHESINI e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELANTE : ELISABETE ANTUNES PAES
ADVOGADO : SP128355 ELIEZER DA FONSECA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020939-44.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.020939-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : NILZE FUNCK DALTRINI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP061180 ELIZABETH DE ALMEIDA KRAUSZ e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028376-68.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.028376-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : MAURICIO GOBATI RAMOS
ADVOGADO : SP085697 MARIA CRISTINA VIEIRA RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00283766820044036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014077-18.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014077-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOACIR NILSSON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANDREIA CARRASCO MARTINEZ PINTO
ADVOGADO : SP216971 ANDREIA CARRASCO MARTINEZ PINTO e outro

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014719-88.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014719-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP034624 AYRES ANTONIO PEREIRA CAROLLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDILRENE SANTIAGO CARLOS
ADVOGADO : SP151545 PAULO SOARES BRANDAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027746-41.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027746-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : DENISE CRISTINA DINIZ SILVA PAZ
ADVOGADO : SP152197 EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004337-78.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004337-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : EDNEIA QUINTELA DE SOUZA
ADVOGADO : SP208212 EDNEIA QUINTELA DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RS063373 AUGUSTO CESAR MONTEIRO FILHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003020-66.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003020-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RS063373 AUGUSTO CESAR MONTEIRO FILHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VANUSA DE FREITAS
ADVOGADO : SP152197 EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026572-60.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.026572-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP143752 LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ZELIA ALVES SILVA
ADVOGADO : SP187189 CLAUDIA RENATA ALVES SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024462-21.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.024462-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : COPERSUCAR COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA DE ACUCAR
: ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : DF019910 EIVANICE CANARIO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 08.00.00005-1 A Vr JABOTICABAL/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s)

excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009881-34.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.009881-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207170 LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARILDA MOURA DOS SANTOS GONZAGA
ADVOGADO : SP195818 MARILDA MOURA DOS SANTOS GONZAGA

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001328-61.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.001328-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163587 EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : PAULO TAUBEMBLATT
APELADO(A) : LUCIA TIEMI NAKATA
ADVOGADO : SP255439 LUCIA TIEMI NAKATA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018137-29.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018137-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP159080 KARINA GRIMALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIS CARLOS AVERSA e outros
: MANUEL ROMAN MAURI
: DIOGO MARTINS RIBEIRO FILHO
ADVOGADO : SP281685 LUIS CARLOS AVERSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00181372920094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023845-60.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023845-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : JAIR RODRIGUES VIEIRA e outros
: ALVARO BUSTAMANTE
: MICHELLE BARCELLOS GUEDES DOS SANTOS
: LEANDRO DE BRITO BARREIRA
ADVOGADO : SP197407 JOSÉ FERREIRA DA COSTA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207170 LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00238456020094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

Expediente Nro 726/2014

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012285-73.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.012285-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP
ADVOGADO : SP085269 BEVERLI TERESINHA JORDAO DANDREA e outros
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP066471 YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro
APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: FERNANDO SODRE DA NOBREGA e outros
: MARIA CASSIA DA SILVA SODRE DA NOBREGA
: SONIA MARIA SODRE DA NOBREGA
: LEDA HELENA SODRE DA NOBREGA
: ISAIAS SODRE DA NOBREGA
ADVOGADO : SP017737 JOSE BERNARDINO DE CASTRO NETTO e outro
: SP065992 NEWTON DA SILVA GOMES

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034547-36.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.034547-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP143752 LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PAULO TAUBEMBLATT
APELADO(A) : ANA CELIA OLIVEIRA REGINALDO SILVA
ADVOGADO : SP179335 ANA CÉLIA OLIVEIRA REGINALDO SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010332-59.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010332-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FELIPE F BEDENDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : FERNANDA TEIXEIRA SOUZA DOMINGOS TAUBEMBLATT
APELADO(A) : ANA LUCIA BATTAGINI ALVES DA NOBREGA
ADVOGADO : SP118724 ANA LUCIA BATTAGINI ALVES DA NOBREGA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020735-87.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020735-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MAYRA THAIS FERREIRA RODRIGUES
ADVOGADO : SP125436 ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIM e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005972-54.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.005972-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP261638 GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE ACERBI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo relacionados, ficam os agravados intimados para, querendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005644-32.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.005644-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ROGERIO FERRAZ BARCELOS
ADVOGADO : SP248350 ROGERIO FERRAZ BARCELOS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210855 ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00056443220114036138 1 Vr BARRETOS/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32297/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015165-87.1989.4.03.6100/SP

2000.03.99.043952-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : EQUITYPAR CIA DE PARTICIPACOES e outro
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA
APELADO(A) : MICROTEC SISTEMAS IND/ COM/ S/A
ADVOGADO : SP243221 FILIPE BONTORIN CAMARA
: SP243330 WILLIAM HENRIQUE MALMEGRIM GAREY
: SP226682 MARCEL MACEIRA IMAI
: SP222082 THAIS KODAMA DA SILVA
APELADO(A) : BSF EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA e outros
: BRASILPAR COM/ E PARTICIPACOES S/A
: CRIOS RESINAS SINTETICAS S/A

ADVOGADO : SP115828 CARLOS SOARES ANTUNES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.15165-7 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado por EQUITYPAR CIA. DE PARTICIPAÇÕES, de desistência do(s) recurso(s) interposto(s).

Decido.

Ante o exposto, homologo a desistência do(s) recurso(s) interposto(s), nos termos do art. 501 do CPC e do Regimento Interno desta Corte, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos.

Observadas as formalidades legais, após decurso de prazo, prossiga-se com os demais litisconsortes remanescentes.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003027-82.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.003027-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : TUBOPRES TUBOS DE PRECISAO LTDA e outros
: DEMILDA GOBBO VAGONIS
: ANTANAS VAGONIS
ADVOGADO : SP109854 ALEXANDRE RAYMUNDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00030278220044036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pela União de desistência do(s) recurso(s) interposto(s).

Decido.

Ante o exposto, homologo a desistência do(s) recurso(s) interposto(s), nos termos do art. 501 do CPC e do Regimento Interno desta Corte, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos.

Observadas as formalidades legais, após decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0095613-18.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.095613-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro
AGRAVADO(A) : ACUCAREIRA BORTOLO CAROLO S/A
ADVOGADO : SP046829 GERALDO VALENTIM JUNIOR e outro
No. ORIG. : 92.03.051607-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pela parte recorrente de desistência do(s) recurso(s) interposto(s).

Decido.

Ante o exposto, homologo a desistência do(s) recurso(s) interposto(s), nos termos do art. 501 do CPC e do Regimento Interno desta Corte, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos.

Observadas as formalidades legais, após decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042312-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042312-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : SUDPREVI ADMINISTRACAO E SERVICOS S/C LTDA e outro
: SILVIA REGINA DOS SANTOS ALVES
ADVOGADO : SP043543 ANTONIO LUIZ LIMA DO AMARAL FURLAN
No. ORIG. : 03.00.00072-1 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pela parte recorrente de desistência do(s) recurso(s) interposto(s).

Decido.

Ante o exposto, homologo a desistência do(s) recurso(s) interposto(s), nos termos do art. 501 do CPC e do Regimento Interno desta Corte, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos.

Observadas as formalidades legais, após decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.
São Paulo, 22 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002510-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002510-8/SP

AGRAVANTE : DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE
ADVOGADO : SP183888 LUCCAS RODRIGUES TANCK e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00055483620134036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pela União de desistência do(s) recurso(s) interposto(s).

Decido.

Ante o exposto, homologo a desistência do(s) recurso(s) interposto(s), nos termos do art. 501 do CPC e do Regimento Interno desta Corte, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos.

Observadas as formalidades legais, após decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 3171/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

CAUTELAR INOMINADA Nº 0016226-66.1997.4.03.0000/SP

97.03.016226-6/SP

REQUERENTE : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : SP117611 CRISTIANE APARECIDA MOREIRA KRUKOSKI
: SP233109 KATIE LIE UEMURA
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : #ERRO# Nro Processo nao numerico: 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pela parte recorrente de desistência do agravo de instrumento e renúncia ao direito que se funda a ação, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre o qual se funda a ação enseja a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito, nos autos da ação principal e, de conseguinte, implicam na falta de interesse no prosseguimento do(s) recurso(s) interposto(s), nestes autos de agravo de instrumento, pela ausência superveniente do interesse em recorrer, nos termos do art. 557 do CPC.

Ressalta-se, por oportuno, que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação deve ser requerida, diretamente, nos autos da ação principal e não no agravo de instrumento interposto face decisão interlocutória.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração outorgando poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir do agravo.

Ante o exposto, homologo a desistência do presente agravo de instrumento e dou por prejudicado(s) o(s)

recurso(s) interposto(s), por perda superveniente do objeto, nos termos do art. 557 do Código do Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos ao r. Juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008059-93.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.008059-3/SP

APELANTE : CERAMICA SANTA ISABEL DE AVARE LTDA
ADVOGADO : SP144858 PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado por INDÚSTRIA DE PISOS AVARÉ LTDA., de desistência do(s) recurso(s) e renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos discutidos, em virtude de adesão ao programa instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre o qual se funda a ação implicam a falta de interesse no prosseguimento do(s) recurso(s) interposto(s), pela ausência superveniente do interesse em recorrer e ensejam a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração, no qual outorga poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir e renunciar ao direito que se funda a ação.

Discussões eventuais sobre a conversão em renda ou o levantamento dos depósitos realizados deverão ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de Origem.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência manifestada pela recorrente, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e, de conseguinte, julgo prejudicado(s) o(s) recurso(s) interposto(s), nos termos da fundamentação supra.

Sem condenação em honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art. 25, da Lei nº 12.016/2009, e em conformidade com as Súmulas 572/STF e 105/STJ.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096056-32.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.096056-5/SP

AGRAVANTE : BALAU MADEIRAS COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2001.61.02.008625-2 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pela parte recorrente de desistência do agravo de instrumento e renúncia ao direito que se funda a ação, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e pela Lei nº 12.865/2013.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre o qual se funda a ação enseja a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito, nos autos da ação principal e, de conseqüente, implicam na falta de interesse no prosseguimento do(s) recurso(s) interposto(s), nestes autos de agravo de instrumento, pela ausência superveniente do interesse em recorrer, nos termos do art. 557 do CPC.

Ressalta-se, por oportuno, que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação deve ser requerida, diretamente, nos autos da ação principal e não no agravo de instrumento interposto face decisão interlocutória.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração outorgando poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir do agravo.

Ante o exposto, homologo a desistência do presente agravo de instrumento e dou por prejudicado(s) o(s) recurso(s) interposto(s), por perda superveniente do objeto, nos termos do art. 557 do Código do Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos ao r. Juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104724-89.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.104724-7/SP

AGRAVANTE : DBC DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS CAMPINAS LTDA
ADVOGADO : SP208989 ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET
SUCEDIDO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS CAMPINAS LTDA

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.05.013456-0 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pela parte recorrente de desistência do agravo de instrumento e renúncia ao direito que se funda a ação, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e pela Lei nº 12.996/2014.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre o qual se funda a ação enseja a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito, nos autos da ação principal e, de consequente, implicam na falta de interesse no prosseguimento do(s) recurso(s) interposto(s), nestes autos de agravo de instrumento, pela ausência superveniente do interesse em recorrer, nos termos do art. 557 do CPC.

Ressalta-se, por oportuno, que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação deve ser requerida, diretamente, nos autos da ação principal e não no agravo de instrumento interposto face decisão interlocutória.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração outorgando poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir do agravo.

Ante o exposto, homologo a desistência do presente agravo de instrumento e dou por prejudicado(s) o(s) recurso(s) interposto(s), por perda superveniente do objeto, nos termos do art. 557 do Código do Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos ao r. Juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007765-95.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007765-0/SP

APELANTE : MARCO BOTTEON IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP121862 FABIANO SANCHES BIGELLI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 04.00.00317-7 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado por MARCO BPTTEON INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., de desistência do presente feito e renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos discutidos, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e Lei nº 12.865/2013.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre o qual se funda a ação implicam a falta de interesse do(s) recurso(s) interposto(s), pela ausência superveniente do interesse em recorrer e enseja a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração, no qual outorga poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir e renunciar ao direito que se funda a ação.

Destaco, por fim, que eventual pedido de levantamento ou conversão em renda dos depósitos, realizados nos autos, deverá ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de origem.

Quanto aos honorários advocatícios, considerando que as execuções fiscais são regidas por normas específicas, em se tratando de Embargos à Execução, não cabe condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº. 1.025/69. A matéria, inclusive, já foi enfrentada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), que firmou o entendimento no sentido de que "a condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária".

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência manifestada pela recorrente, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e, por conseguinte, julgo prejudicado(s) o(s) recurso(s) interposto(s), nos termos do art. 557 do CPC.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006352-07.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.006352-6/SP

APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : SP286654 MARCIO ABBONDANZA MORAD
SUCEDIDO : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado por BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A., de desistência parcial do(s) recurso(s) e renúncia parcial ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos discutidos, em virtude de adesão ao programa instituído pela Lei nº 11.941/2009 e Lei nº 12.996/2014, referente aos débitos CPMF e IRRF (CDAs 80.6.07.032276.77 e 80.2.07.013322-88).

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre o qual se funda a ação implicam a falta de interesse no prosseguimento do(s) recurso(s) interposto(s), pela ausência superveniente do interesse em recorrer e ensejam a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração, no qual outorga poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir e renunciar ao direito que se funda a ação.

Discussões eventuais sobre a conversão em renda ou o levantamento dos depósitos realizados deverão ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de Origem.

Ante o exposto, homologo a renúncia parcial ao direito sobre que se funda a ação e a desistência parcial manifestada pela recorrente, referente aos débitos CPMF e IRRF (CDAs 80.6.07.032276.77 e 80.2.07.013322-88), para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e, de conseguinte, julgo prejudicado(s) o(s) recurso(s) interposto(s), nos termos da fundamentação supra. Sem condenação em honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art. 25, da Lei nº 12.016/2009, e em conformidade com as Súmulas 572/STF e 105/STJ.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, tornem os autos conclusos para o juízo de admissibilidade das questões remanescentes.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009279-73.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009279-5/SP

AGRAVANTE : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A
ADVOGADO : SP092234 MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.024464-4 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pela parte recorrente de desistência do agravo de instrumento e renúncia ao direito que se funda a ação, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e pela Lei nº 12.996/2014.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre o qual se funda a ação enseja a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito, nos autos da ação principal e, de conseqüente, implicam na falta de interesse no prosseguimento do(s) recurso(s) interposto(s), nestes autos de agravo de instrumento, pela ausência superveniente do interesse em recorrer, nos termos do art. 557 do CPC.

Ressalta-se, por oportuno, que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação deve ser requerida, diretamente, nos autos da ação principal e não no agravo de instrumento interposto face decisão interlocutória.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração outorgando poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir do agravo.

Ante o exposto, homologo a desistência do presente agravo de instrumento e dou por prejudicado(s) o(s) recurso(s) interposto(s), por perda superveniente do objeto, nos termos do art. 557 do Código do Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos ao r. Juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035942-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035942-0/SP

AGRAVANTE : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A
ADVOGADO : SP092234 MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030558919994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pela parte recorrente de desistência do agravo de instrumento e renúncia ao direito que se funda a ação, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e pela Lei nº 12.996/2014.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre o qual se funda a ação enseja a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito, nos autos da ação principal e, de conseqüente, implicam na falta de interesse no prosseguimento do(s) recurso(s) interposto(s), nestes autos de agravo de instrumento, pela ausência superveniente do interesse em recorrer, nos termos do art. 557 do CPC.

Ressalta-se, por oportuno, que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação deve ser requerida, diretamente, nos autos da ação principal e não no agravo de instrumento interposto face decisão interlocutória.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração outorgando poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir do agravo.

Ante o exposto, homologo a desistência do presente agravo de instrumento e dou por prejudicado(s) o(s) recurso(s) interposto(s), por perda superveniente do objeto, nos termos do art. 557 do Código do Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos ao r. Juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008412-45.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.008412-7/SP

APELANTE : GUSTAVO DOMITE NICOLAU
ADVOGADO : SP154065 MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00084124520114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado por GUSTAVO DOMITE NICOLAU, de desistência do(s) recurso(s) e renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos discutidos, em virtude de adesão ao programa instituído pela Lei nº 11.941/2009 e Lei nº 12.996/2014.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre o qual se funda a ação implicam a falta de interesse no prosseguimento do(s) recurso(s) interposto(s), pela ausência superveniente do interesse em recorrer e ensejam a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração, no qual outorga poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir e renunciar ao direito que se funda a ação.

Discussões eventuais sobre a conversão em renda ou o levantamento dos depósitos realizados deverão ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de Origem.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência manifestada pela recorrente, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e, de conseqüente, julgo prejudicado(s) o(s) recurso(s) interposto(s), nos termos da fundamentação supra.

Sem condenação em honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art. 25, da Lei nº 12.016/2009, e em conformidade com as Súmulas 572/STF e 105/STJ.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000188-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000188-4/SP

AGRAVANTE : ARNALDO DANGOT
ADVOGADO : SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
: SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : DUROCRIN S/A
ADVOGADO : SP022734 JOAO BOYADJIAN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 00310824020038260068 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pela parte recorrente de desistência do agravo de instrumento e renúncia ao direito que se funda a ação, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e pela Lei nº 12.996/2014.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre o qual se funda a ação enseja a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito, nos autos da ação principal e, de conseqüente, implicam na falta de interesse no prosseguimento do(s) recurso(s) interposto(s), nestes autos de agravo de instrumento, pela ausência superveniente do interesse em recorrer, nos termos do art. 557 do CPC.

Ressalta-se, por oportuno, que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação deve ser requerida, diretamente, nos autos da ação principal e não no agravo de instrumento interposto face decisão interlocutória.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração outorgando poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir do agravo.

Ante o exposto, homologo a desistência do presente agravo de instrumento e dou por prejudicado(s) o(s) recurso(s) interposto(s), por perda superveniente do objeto, nos termos do art. 557 do Código do Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos ao r. Juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000681-85.2013.4.03.6113/SP

2013.61.13.000681-2/SP

APELANTE : CURTUME BELAFRANCA LTDA
ADVOGADO : SP250319 LUIS ARTUR FERREIRA PANTANO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00006818520134036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado por CURTUME BELAFRANCA LTDA. de desistência do presente feito e renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos discutidos, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e Lei nº 12.865/2013.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre o qual se funda a ação implicam a falta de interesse do(s) recurso(s) interposto(s), pela ausência superveniente do interesse em recorrer e enseja a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração, no qual outorga poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir e renunciar ao direito que se funda a ação.

Destaco, por fim, que eventual pedido de levantamento ou conversão em renda dos depósitos, realizados nos autos, deverá ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de origem.

Quanto aos honorários advocatícios, considerando que as execuções fiscais são regidas por normas específicas, em se tratando de Embargos à Execução, não cabe condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº. 1.025/69. A matéria, inclusive, já foi enfrentada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), que firmou o entendimento no sentido de que "a condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária".

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência manifestada pela recorrente, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e, por conseguinte, julgo prejudicado(s) o(s) recurso(s) interposto(s), nos termos do art. 557 do CPC.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32296/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELANTE : ALBERTO JOSE DO NASCIMENTO e outro
: KATIA CILENE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP186323 CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP075284 MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que a parte recorrente não efetuou o pagamento do valor correspondente ao porte de remessa e retorno quando da interposição do recurso especial, o que implica a *deserção* do recurso especial, *ex vi* do entendimento consolidado na **Súmula nº 187/STJ** ("*É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos*").

Anote-se, por oportuno, que não afasta a deserção do recurso especial a formulação de requerimento de concessão dos benefícios da gratuidade judiciária na própria peça de interposição do especial, tal como ocorrido *in casu*, já que, conforme firme entendimento da instância superior, embora o pedido de assistência judiciária possa ser formulado a qualquer tempo, ele não opera efeitos retroativos (v.g. AgRg no ARESP nº 409.348/SP, DJe 05.12.2013; AgRg no ARESP nº 99.266/MS, DJe 13.08.2013), e, estando a ação em curso, deve ser respeitada a formalidade do artigo 6º da Lei nº 1.060/50, deduzindo-se o pleito por meio de petição avulsa a ser processada em apartado, providência esta que não foi atendida pela parte recorrente. Nesse sentido, já se decidiu que "*o requerimento de assistência judiciária foi formulado na própria peça recursal, o que constitui erro e contraria o disposto no artigo 6º da Lei nº 1.060/50, o qual estabelece que, quando em curso a ação, o pedido deverá ser autuado em separado, em que pese seja admitido em qualquer fase do processo. Nesse caso o decreto de deserção é imediato.*" (STJ, Segunda Turma, AgRg no ARESP nº 350.006/SC, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 29.11.2013). Não é caso, outrossim, de ser conferido prazo à parte para eventual correção do erro praticado, haja vista que aqui não se cuida de recolhimento *a menor*, mas sim de absoluta falta de pagamento das custas devidas, o que faz desnecessária qualquer intimação ao interessado, máxime à constatação de que "*só se concede prazo para regularização do preparo nas hipóteses de recolhimento insuficiente, e não, como nos autos, quando não houver sido recolhida a totalidade do valor relativo às custas judiciais exigidas*" (STJ, Quarta Turma, AgRg no ARESP nº 390.976/MG, Rel. Min. Raul Araújo, DJe 06.12.2013).

Em arremate, trago à colação recente aresto do C. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REQUERIMENTO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE PETIÇÃO AVULSA. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. SÚMULA 187/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Conforme dispõe o art. 6º da Lei 1.060/1950 e a jurisprudência consolidada do STJ, o pedido do benefício da assistência judiciária gratuita, quando já em curso o processo, deve ser formulado por meio de petição avulsa e não nas razões do recurso especial, devendo ser processada em apenso aos autos principais. A falta de observância a este procedimento implica erro grosseiro, inviabilizando a apreciação do pedido. 2. Incide ao caso, a Súmula 187/STJ, 'in verbis': 'É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos'. 3. Outrossim, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que a intimação para a complementação do preparo só é admitida quando recolhido o valor de forma insuficiente. No caso concreto, não se trata de insuficiência de preparo, e sim de ausência de comprovação do recolhimento das custas judiciais. 4. O preparo é composto de custas e porte de remessa e retorno. Assim, mesmo não sendo exigido o porte de remessa e retorno dos autos quando se tratar de recursos encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça e por ele devolvidos integralmente por via eletrônica aos tribunais de origem (art. 6º da Resolução STJ nº 4, de

1º.02.2013), não ficou comprovado o pagamento das custas judiciais, restando violado o art. 511 do Código de Processo Civil. 5. Agravo regimental não provido." (STJ, Segunda Turma, AgRg no ARESP nº 445.431/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 26.03.2014)

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

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043724-05.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.043724-1/SP

APELANTE : ALBERTO JOSE DO NASCIMENTO e outro
: KATIA CILENE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP186323 CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP075284 MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que a parte recorrente não efetuou o pagamento do valor correspondente ao porte de remessa e retorno quando da interposição do recurso extraordinário, o que implica a deserção do recurso, *ex vi* do disposto no artigo 511 do Código de Processo Civil.

Anote-se, por oportuno, que não afasta a deserção do recurso extraordinário a formulação de requerimento de concessão dos benefícios da gratuidade judiciária na própria peça de interposição do recurso, tal como ocorrido *in casu*, já que, conforme firme entendimento do colendo STJ, embora o pedido de assistência judiciária possa ser formulado a qualquer tempo, ele não opera efeitos retroativos (v.g. AgRg no ARESP nº 409.348/SP, DJe 05.12.2013; AgRg no ARESP nº 99.266/MS, DJe 13.08.2013), e, estando a ação em curso, deve ser respeitada a formalidade do artigo 6º da Lei nº 1.060/50, deduzindo-se o pleito por meio de petição avulsa a ser processada em apartado, providência esta que não foi atendida pela parte recorrente. Nesse sentido, já se decidiu que "o requerimento de assistência judiciária foi formulado na própria peça recursal, o que constitui erro e contraria o disposto no artigo 6º da Lei nº 1.060/50, o qual estabelece que, quando em curso a ação, o pedido deverá ser autuado em separado, em que pese seja admitido em qualquer fase do processo. Nesse caso o decreto de deserção é imediato." (STJ, Segunda Turma, AgRg no ARESP nº 350.006/SC, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 29.11.2013). Não é caso, outrossim, de ser conferido prazo à parte para eventual correção do erro praticado, haja vista que aqui não se cuida de recolhimento *a menor*, mas sim de absoluta falta de pagamento das custas devidas, o que faz desnecessária qualquer intimação ao interessado, máxime à constatação de que "só se concede prazo para regularização do preparo nas hipóteses de recolhimento insuficiente, e não, como nos autos, quando não houver sido recolhida a totalidade do valor relativo às custas judiciais exigidas" (STJ, Quarta Turma, AgRg no ARESP nº 390.976/MG, Rel. Min. Raul Araújo, DJe 06.12.2013).

Em arremate, trago à colação recente julgamento da egrégia Suprema Corte acerca da matéria:

"AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PREPARO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO: DESERÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

1. Agravo nos autos principais contra inadmissão de recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Paraná:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU DÚVIDA. (I) Pretensão de rediscutir a matéria que não se coaduna com as hipóteses de cabimento dos embargos de declaração -prequestionamento - cabimento apenas em caso de suprida omissão, contradição ou obscuridade. EMBARGOS REJEITADOS" (fl. 286).

2. No recurso extraordinário, os Agravantes afirmam ter o Tribunal de origem contrariado os arts. 5º, inc. II, 150, inc. I, da Constituição da República.

Sustentam que, "se ninguém será obrigado a fazer coisa alguma senão em virtude da imposição de tal obrigação por lei, é lógico que o recolhimento de tributo, que possui natureza compulsória, somente poderá ser exigidos do cidadão brasileiro, se previsto em lei" (fl. 300). 3. O recurso extraordinário foi inadmitido por deserção (fls. 352-355). No agravo, salientam os Agravantes que, apesar do "pedido de acesso gratuito à instância superior, o 1º Vice-Presidente entendeu que os argumentos dos Recorrentes foram carreados de forma errônea, o que leva a deserção do recurso, sem analisar o pleito e/ou viabilizar o recolhimento do preparo recursal de forma coerente, qual seja, imputado à pessoa jurídica o dever de recolher 1/11 (um onze avos) do valor devido as custas recursais" (fl. 408).

Asseveram dever "ser reformada a decisão recorrida, a fim de afastar a deserção, reconhecendo a assistência judiciária gratuita aos Recorrentes pessoa física, viabilizando o preparo do recurso extraordinário na cota parte destinada a pessoa

jurídica, reformando integralmente a decisão" (fl. 408).

Examinados os elementos havidos no processo, DECIDO.

4. O art. 544 do Código de Processo Civil, com as alterações da Lei n. 12.322/2010, estabeleceu que o agravo contra decisão pela qual não se admite recurso extraordinário processa-se nos autos do recurso, ou seja, sem a necessidade de formação de instrumento, sendo este o caso.

Analisa-se, portanto, os argumentos postos no agravo, de cuja decisão se terá, na sequência, se for o caso, exame do recurso extraordinário. 5. Razão jurídica não assiste aos Agravantes.

6. Na espécie, o recurso extraordinário não foi admitido pelo 1º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Paraná por inexistir "nos autos comprovação de miserabilidade da pessoa jurídica para arcar com os encargos processuais, não é possível o deferimento do benefício da justiça gratuita. Por todo o exposto, com [base] no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, não conheço o presente Agravo Regimental, e, de consequência, declaro deserto o recurso extraordinário interposto por Afonso Roldão de Araújo e Outros" (fl. 355).

7. Este Supremo Tribunal assentou dever ser a comprovação do preparo apresentada no momento da interposição do recurso extraordinário, nos termos da exigência prevista no art. 59 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no art. 511, caput, do Código de Processo Civil.

Caberia aos Agravantes comprovar o preparo do recurso extraordinário ou demonstrar serem beneficiários da assistência judiciária gratuita no momento da interposição do recurso, pois eventual "deferimento do benefício da gratuidade da justiça só produz efeitos futuros, assim, julgado deserto o recurso, de nada adiantaria a concessão posterior do benefício" (AI 744.487-AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 16.10.2009):

"Quanto ao agravante ser economicamente hipossuficiente, observe-se que mesmo que concedidos os benefícios da justiça gratuita seus efeitos não retroagiriam para impedir a deserção do recurso.

Nesse sentido decidiu o Min. NÉRI DA SILVEIRA na RCL 1969 MC, DJ de 01.02.2002:

'Observe-se, a propósito, que os benefícios da justiça gratuita não podem ser concedidos de ofício, e portanto não retroagem (Cf. Flávio Luiz Yaarshell, 'A Assistência Judiciária Sob o Ângulo do Requerido', Revista do Advogado n. 59, junho/2000, pp. 82/88), motivo porque inafastável a declaração de que os recursos eram desertos, fato já ocorrido quando postulados os benefícios da gratuidade.'

(...)

Ante ao exposto, nego provimento ao agravo" (AI 390.901-AgR, Relator o Ministro Nelson Jobim, Segunda Turma, DJ 6.6.2003, grifos nossos).

"Embargos de declaração. - A falta de preparo no prazo implica a deserção do recurso extraordinário, matéria essa que é de ordem pública, porquanto com a deserção do recurso se dá o trânsito em julgado da decisão recorrida, razão por que, ainda quando não alegada, deve ela ser decretada de ofício por esta Corte, quando do julgamento do recurso extraordinário. - Procedência da alegação de que o acórdão embargado foi omissivo ao deixar de declarar, de ofício, a deserção do recurso extraordinário.

Embargos declaratórios que são recebidos, para, reformando-se o acórdão a fls. 198/199, julgar-se deserto, por falta de preparo, o recurso extraordinário interposto pela ora embargada" (RE 169.347-ED, Relator o Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, DJ 19.4.1996).

Nada há, pois, a prover quanto às alegações dos Agravantes.

8. Pelo exposto, nego seguimento ao agravo (art. 544, § 4º, inc. II, al. a, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)."

(STF, ARE 824695/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 21/10/2014)

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

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

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCE
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012371-29.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.012371-0/SP

APELANTE : FRANCISCO DIVINO PEREIRA e outro
: DENILCE SILVA BALIEIRO PEREIRA
ADVOGADO : SP085534 LAURO CAMARA MARCONDES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP092284 JOSE CARLOS DE CASTRO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal contra acórdão que reconheceu a legitimidade dos autores para discutir cláusulas do "contrato de gaveta" celebrado com os mutuários primitivos do instrumento.

Alega-se, em síntese, que o adquirente de fato não tem legitimidade ativa para discutir o contrato imobiliário, porquanto ausente anuência da instituição financeira mutuante.

Decido.

No julgamento do Recurso Especial n. 1.150.429/CE, selecionado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o colendo Superior Tribunal de Justiça assentou que, *"tratando-se de contrato de mútuo para aquisição de imóvel garantido pelo FCVS, avençado até 25/10/96 e transferido sem a interveniência da instituição financeira, o cessionário possui legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos"*.

Este o teor do acórdão, transitado em julgado em 26/06/2013:

RECURSO ESPECIAL. REPETITIVO. RITO DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO DE MÚTUO. LEI Nº 10.150/2000. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1 Tratando-se de contrato de mútuo para aquisição de imóvel garantido pelo FCVS, avençado até 25/10/96 e transferido sem a interveniência da instituição financeira, o cessionário possui legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.

1.2 Na hipótese de contrato originário de mútuo sem cobertura do FCVS, celebrado até 25/10/96, transferido sem a anuência do agente financiador e fora das condições estabelecidas pela Lei nº 10.150/2000, o cessionário não tem legitimidade ativa para ajuizar ação postulando a revisão do respectivo contrato.

1.3 No caso de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25/10/1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquira legitimidade ativa para requerer revisão das condições ajustadas, tanto para os contratos garantidos

pelos FCVS como para aqueles sem referida cobertura.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ nº 8/2008.

(REsp 1150429/CE, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, DJe 09/05/2013).

Dessa forma, resta evidenciado que a pretensão da parte recorrente não se amolda à orientação do julgado representativo da controvérsia, o que conduz a denegação do recurso especial, conforme previsão do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000864-03.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.000864-4/SP

APELANTE : FRANCISCO DIVINO PEREIRA e outro
: DENILCE SILVA BALIEIRO PEREIRA
ADVOGADO : SP085534 LAURO CAMARA MARCONDES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP092284 JOSE CARLOS DE CASTRO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal contra acórdão que reconheceu a legitimidade dos autores para discutir cláusulas do "contrato de gaveta" celebrado com os mutuários primitivos do instrumento.

Alega-se, em síntese, que o adquirente de fato não tem legitimidade ativa para discutir o contrato imobiliário, porquanto ausente anuência da instituição financeira mutuante.

Decido.

No julgamento do Recurso Especial n. 1.150.429/CE, selecionado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o colendo Superior Tribunal de Justiça assentou que, "tratando-se de contrato de mútuo para aquisição de imóvel garantido pelo FCVS, avençado até 25/10/96 e transferido sem a interveniência da instituição financeira, o cessionário possui legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos".

Este o teor do acórdão, transitado em julgado em 26/06/2013:

RECURSO ESPECIAL. REPETITIVO. RITO DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO DE MÚTUO. LEI Nº 10.150/2000. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1 Tratando-se de contrato de mútuo para aquisição de imóvel garantido pelo FCVS, avençado até 25/10/96 e

transferido sem a interveniência da instituição financeira, o cessionário possui legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.

1.2 Na hipótese de contrato originário de mútuo sem cobertura do FCVS, celebrado até 25/10/96, transferido sem a anuência do agente financiador e fora das condições estabelecidas pela Lei nº 10.150/2000, o cessionário não tem legitimidade ativa para ajuizar ação postulando a revisão do respectivo contrato.

1.3 No caso de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25/10/1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquira legitimidade ativa para requerer revisão das condições ajustadas, tanto para os contratos garantidos pelo FCVS como para aqueles sem referida cobertura.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ nº 8/2008.

(REsp 1150429/CE, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, DJe 09/05/2013).

Dessa forma, resta evidenciado que a pretensão da parte recorrente não se amolda à orientação do julgado representativo da controvérsia, o que conduz a denegação do recurso especial, conforme previsão do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032963-70.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.032963-2/SP

APELANTE : THAYS LEOPOLDO CHINAGLIA e outro
: RICARDO CHINAGLIA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro
No. ORIG. : 00329637020034036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que reconheceu a sua ilegitimidade ativa para discutir cláusulas do "contrato de gaveta" celebrado com os mutuários primitivos do instrumento.

Alega-se, em síntese, que o adquirente de fato tem legitimidade ativa para discutir o contrato imobiliário, ainda que ausente anuência da instituição financeira mutuante.

Decido.

No julgamento do Recurso Especial n. 1.150.429/CE, selecionado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o colendo Superior Tribunal de Justiça assentou que, "*tratando-se de contrato de mútuo para aquisição de imóvel garantido pelo FCVS, avençado até 25/10/96 e transferido sem a interveniência da instituição financeira, o cessionário possui legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos*".

Este o teor do acórdão, transitado em julgado em 26/06/2013:

RECURSO ESPECIAL. REPETITIVO. RITO DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO DE MÚTUO. LEI Nº 10.150/2000. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1 *Tratando-se de contrato de mútuo para aquisição de imóvel garantido pelo FCVS, avençado até 25/10/96 e transferido sem a interveniência da instituição financeira, o cessionário possui legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.*

1.2 Na hipótese de contrato originário de mútuo sem cobertura do FCVS, celebrado até 25/10/96, transferido sem a anuência do agente financiador e fora das condições estabelecidas pela Lei nº 10.150/2000, o cessionário não tem legitimidade ativa para ajuizar ação postulando a revisão do respectivo contrato.

1.3 No caso de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25/10/1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquira legitimidade ativa para requerer revisão das condições ajustadas, tanto para os contratos garantidos pelo FCVS como para aqueles sem referida cobertura.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ nº 8/2008.

(REsp 1150429/CE, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, DJe 09/05/2013).

Dessa forma, resta evidenciado que a pretensão da parte recorrente não se amolda à orientação do julgado representativo da controvérsia, o que conduz a denegação do recurso especial, conforme previsão do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018551-91.1990.4.03.6100/SP

2004.03.99.009391-0/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
APELADO(A) : ILKA FUGAZZA
ADVOGADO : SP058695 ARMENIO BUENO JUNIOR e outro
PARTE RÉ : ECONOMICO S/A CREDITO IMOBILIARIO CASAFORTE

ADVOGADO : SP034804 ELVIO HISPAGNOL e outro
PARTE RÉ : IWAN WALTER CAROTTA
ADVOGADO : SP091262 SONIA MENDES DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 90.00.18551-3 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal contra acórdão que reconheceu a legitimidade dos autores para discutir cláusulas do "contrato de gaveta" celebrado com os mutuários primitivos do instrumento.

Alega-se, em síntese, que o adquirente de fato não tem legitimidade ativa para discutir o contrato imobiliário, porquanto ausente anuência da instituição financeira mutuante.

Decido.

Inicialmente, cumpre ressaltar que não cabe o recurso especial, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Quanto ao mérito, observa-se que as questões debatidas no presente recurso já foram objeto de decisão em sede de recurso representativo de controvérsia.

No julgamento do Recurso Especial n. 1.150.429/CE, selecionado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o colendo Superior Tribunal de Justiça assentou que, *"tratando-se de contrato de mútuo para aquisição de imóvel garantido pelo FCVS, avençado até 25/10/96 e transferido sem a interveniência da instituição financeira, o cessionário possui legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos"*.

Este o teor do acórdão, transitado em julgado em 26/06/2013:

RECURSO ESPECIAL. REPETITIVO. RITO DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO DE MÚTUO. LEI Nº 10.150/2000. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1 Tratando-se de contrato de mútuo para aquisição de imóvel garantido pelo FCVS, avençado até 25/10/96 e transferido sem a interveniência da instituição financeira, o cessionário possui legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.

1.2 Na hipótese de contrato originário de mútuo sem cobertura do FCVS, celebrado até 25/10/96, transferido sem a anuência do agente financiador e fora das condições estabelecidas pela Lei nº 10.150/2000, o cessionário não tem legitimidade ativa para ajuizar ação postulando a revisão do respectivo contrato.

1.3 No caso de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25/10/1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquira legitimidade ativa para requerer revisão das condições ajustadas, tanto para os contratos garantidos pelo FCVS como para aqueles sem referida cobertura.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ nº 8/2008. (REsp 1150429/CE, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, DJe 09/05/2013).

Dessa forma, resta evidenciado que a pretensão da parte recorrente não se amolda à orientação do julgado

representativo da controvérsia, o que conduz a denegação do recurso especial, conforme previsão do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial no tocante à alegação de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, e **nego seguimento** ao recurso especial quanto às demais matérias.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028005-70.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028005-6/SP

APELANTE : RAMIRO DO CARMO FERREIRA e outro
: MARIA LEILA PAULO DE SOUZA FERREIRA
ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP084854 ELIZABETH CLINI DIANA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que versa sobre a nulidade da alienação extrajudicial de imóvel objeto de contrato de financiamento habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, realizada nos termos do Decreto-Lei n. 70, de 21 de novembro de 1966.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, cumpre ressaltar que não cabe o recurso especial, por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No que concerne ao mérito, observa-se que as questões debatidas no presente recurso já foram objeto de reiterados pronunciamentos do colendo Superior Tribunal de Justiça, que firmou orientação jurisprudencial suficiente para o

exame da admissibilidade dos recursos excepcionais que tratam dos mesmos temas.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de serem inaplicáveis as regras do **Código de Defesa do Consumidor** ao contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do FCVS, tendo em vista que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário e do SFH, fato que afasta a utilização das regras previstas no citado Código. (STJ - AgRg no REsp 993038-RS, AgRg no REsp 810950-SP, AgRg no REsp 933928-RS).

Eventuais nulidades decorrentes do **cerceamento de defesa pelo indeferimento de produção de prova pericial**, com o escopo de demonstrar irregularidades no procedimento de alienação extrajudicial, tem sido sistematicamente refutadas pelo STJ, ao fundamento de que *o ordenamento jurídico brasileiro outorga ao Magistrado o poder geral de instrução no processo, conforme previsão expressa no artigo 130 do Código de Processo Civil. Outrossim, nos termos do art. 131 do CPC, o destinatário da prova é o Juiz, cabendo a ele analisar a necessidade da sua produção ou não. Neste compasso, cumpre ao Julgador verificar a necessidade da produção da prova requerida pelas partes, indeferindo aquelas que se mostrarem inúteis, desnecessárias ou mesmo protelatórias, rejeitando-se, por conseguinte, a tese de cerceamento de defesa.* (REsp 1108296 / MG - Ministro Massami Uyeda - Terceira Turma - DJe 03/02/2011).

A respeito da **obrigatoriedade da intimação pessoal do mutuário para purgar a mora**, segundo precedentes da Corte Superior, no processo de execução extrajudicial pelo DL n. 70/66, é indispensável a notificação pessoal do devedor a fim de dar cumprimento ao disposto no art. 34, que permite a quitação do débito até a assinatura do auto de arrematação.

No entanto, nos casos em que a situação fática delineada nos autos revela ter o agente fiduciário procedido, sem sucesso, às notificações para o devedor purgar a mora, torna-se possível, na exegese do art. 2º, §§ 2º e 3º, do Decreto-Lei n. 911/69 e do art. 15 da Lei n. 9.492/97, a constituição em mora do devedor mediante publicação de edital de protesto pelo Cartório competente. (AgRg no Ag 1047466 / RS - Ministro Aldir Passarinho Junior - Quarta Turma - DJe 30/03/2009).

De qualquer forma, concluindo as instâncias inferiores, a partir do exame fático e documental, que não há dúvidas sobre a regularidade da intimação pessoal do devedor para purgar a mora, confrontar este entendimento demandaria reexame do conteúdo fático-probatório, o que é vedado ante a Súmula nº 7 do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Nesse sentido, orienta a jurisprudência:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NOTIFICAÇÃO DO LEILÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. DECISÃO CONFORME PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *A partir do contorno fático delineado pela Corte de origem, não há dúvidas sobre a regularidade da intimação pessoal do devedor para purgar a mora. Alterar este entendimento demandaria reexame do conteúdo fático-probatório, o que é vedado ante a Súmula 7/STJ, e impede o conhecimento do recurso especial.*

2. *Caso sejam frustradas as tentativas de notificação pessoal do devedor para a realização do leilão, admite-se a notificação por edital. Precedentes.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ - AgRg no Ag 898240 / RS - Ministro Luis Felipe Salomão - Quarta Turma - DJe 20/09/2011).

Por sua vez, a **ausência de previsão expressa da possibilidade de adjudicação** no art. 37 do Decreto-Lei n. 70/66 não impede que o credor, na execução extrajudicial de crédito hipotecário, como consequência natural da execução forçada, adjudique o bem leiloado à falta de licitantes. (EDcl no AgRg no REsp 1050178/SC - Ministro João Otávio de Noronha - Terceira Turma - DJe 25/04/2013).

Por outro lado, a violação dos princípios do devido processo legal e do contraditório (por afronta aos arts. 31 e 32 do Decreto-Lei nº 70/66), acerca da aferição da adjudicação do imóvel, é tema de cunho eminentemente constitucional, cuja competência escapa desta Corte Especial por força do art. 105, III, da Carta Magna de 1988, que reserva ao STJ a função de intérprete da legislação infraconstitucional. No mesmo sentido: REsp 485.253 - RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 18/04/2005.

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

Int.

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028005-70.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028005-6/SP

APELANTE : RAMIRO DO CARMO FERREIRA e outro
: MARIA LEILA PAULO DE SOUZA FERREIRA
ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP084854 ELIZABETH CLINI DIANA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, a fls. 280/286, contra acórdão que negou provimento à apelação e rejeitou os embargos de declaração.

Houve interposição de recurso especial a fls. 271/277.

Decido.

No caso dos autos, tendo em vista a interposição anterior de recurso especial a fls. 271/277, não admitido por esta Vice-Presidência, aplicável a preclusão consumativa ao segundo recurso.

Neste sentido, a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVOS REGIMENTAIS NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRIMEIRO RECURSO: ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTO INATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. SEGUNDO RECURSO: PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE DAS DECISÕES.

1. Nos termos da Súmula 283 do Pretório Excelso, aplicável por analogia ao recurso especial, "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

2. A interposição de dois recursos simultâneos pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirrecorribilidade das decisões.

3. Primeiro agravo interno a que se nega provimento. Segundo agravo interno não conhecido. A interposição de dois recursos simultâneos pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirrecorribilidade das decisões."

(AgRg no AREsp 243.283/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 14/03/2014)

Além desse aspecto, evidente a intempestividade do segundo recurso especial, interposto em 21/12/2012.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso especial de fls. 280/286.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019234-35.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.019234-6/SP

APELANTE : MARIA LUIZA DE MENDONCA COGO
ADVOGADO : SP146873 AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro
: SP067899 MIGUEL BELLINI NETO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116795 JULIA LOPES PEREIRA e outro
: SP221562 ANA PAULA TIerno DOS SANTOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que versa sobre a nulidade da alienação extrajudicial de imóvel objeto de contrato de financiamento habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, realizada nos termos do Decreto-Lei n. 70, de 21 de novembro de 1966.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, cumpre-nos ressaltar ser incabível a **análise da constitucionalidade do DL n. 70/66** pelo STJ em sede de recurso especial, uma vez que a apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível nesta via recursal, nem a título de prequestionamento, porquanto matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal.

No que concerne ao mérito, observa-se que as questões debatidas no presente recurso já foram objeto de reiterados pronunciamentos do colendo Superior Tribunal de Justiça, que firmou orientação jurisprudencial suficiente para o exame da admissibilidade dos recursos excepcionais que tratam dos mesmos temas.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de serem inaplicáveis as regras do **Código de Defesa do Consumidor** ao contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do FCVS, tendo em vista que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário e do SFH, fato que afasta a utilização das regras previstas no citado Código. (STJ - AgRg no REsp 993038-RS, AgRg no REsp 810950-SP, AgRg no REsp 933928-RS).

Eventuais nulidades decorrentes do **cerceamento de defesa pelo indeferimento de produção de prova pericial**, com o escopo de demonstrar irregularidades no procedimento de alienação extrajudicial, tem sido sistematicamente refutadas pelo STJ, ao fundamento de que *o ordenamento jurídico brasileiro outorga ao Magistrado o poder geral de instrução no processo, conforme previsão expressa no artigo 130 do Código de Processo Civil. Outrossim, nos termos do art. 131 do CPC, o destinatário da prova é o Juiz, cabendo a ele analisar a necessidade da sua produção ou não. Neste compasso, cumpre ao Julgador verificar a necessidade da produção da prova requerida pelas partes, indeferindo aquelas que se mostrarem inúteis, desnecessárias ou mesmo protelatórias, rejeitando-se, por conseguinte, a tese de cerceamento de defesa.* (REsp 1108296 / MG - Ministro Massami Uyeda - Terceira Turma - DJe 03/02/2011).

A respeito da **obrigatoriedade da intimação pessoal do mutuário para purgar a mora**, segundo precedentes da Corte Superior, no processo de execução extrajudicial pelo DL n. 70/66, é indispensável a notificação pessoal do devedor a fim de dar cumprimento ao disposto no art. 34, que permite a quitação do débito até a assinatura do auto de arrematação.

No entanto, nos casos em que a situação fática delineada nos autos revela ter o agente fiduciário procedido, sem sucesso, às notificações para o devedor purgar a mora, torna-se possível, na exegese do art. 2º, §§ 2º e 3º, do Decreto-Lei n. 911/69 e do art. 15 da Lei n. 9.492/97, a constituição em mora do devedor mediante publicação de edital de protesto pelo Cartório competente. (AgRg no Ag 1047466 / RS - Ministro Aldir Passarinho Junior - Quarta Turma - DJe 30/03/2009).

De qualquer forma, concluindo as instâncias inferiores, a partir do exame fático e documental, que não há dúvidas sobre a regularidade da intimação pessoal do devedor para purgar a mora, confrontar este entendimento

demandaria reexame do conteúdo fático-probatório, o que é vedado ante a Súmula nº 7 do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse sentido, orienta a jurisprudência:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NOTIFICAÇÃO DO LEILÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. DECISÃO CONFORME PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A partir do contorno fático delineado pela Corte de origem, não há dúvidas sobre a regularidade da intimação pessoal do devedor para purgar a mora. Alterar este entendimento demandaria reexame do conteúdo fático-probatório, o que é vedado ante a Súmula 7/STJ, e impede o conhecimento do recurso especial.

2. Caso sejam frustradas as tentativas de notificação pessoal do devedor para a realização do leilão, admite-se a notificação por edital. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no Ag 898240 / RS - Ministro Luis Felipe Salomão - Quarta Turma - DJe 20/09/2011).

Por sua vez, a **ausência de previsão expressa da possibilidade de adjudicação** no art. 37 do Decreto-Lei n. 70/66 não impede que o credor, na execução extrajudicial de crédito hipotecário, como consequência natural da execução forçada, adjudique o bem leiloado à falta de licitantes. (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1050178/SC - Ministro João Otávio de Noronha - Terceira Turma - DJe 25/04/2013).

Por outro lado, a violação dos princípios do devido processo legal e do contraditório (por afronta aos arts. 31 e 32 do Decreto-Lei nº 70/66), acerca da aferição da adjudicação do imóvel, é tema de cunho eminentemente constitucional, cuja competência escapa desta Corte Especial por força do art. 105, III, da Carta Magna de 1988, que reserva ao STJ a função de intérprete da legislação infraconstitucional. No mesmo sentido: REsp 485.253 - RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 18/04/2005.

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

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020337-43.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020337-3/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245526 RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
APELADO(A) : JOSE AUGUSTO HORTA
ADVOGADO : SP034720 VALDEMAR GEO LOPES

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte impetrante - que exerce a atividade arbitral, na forma da Lei nº 9.307/1996 - contra acórdão proferido em mandado de segurança, intentado com o objetivo de que a autoridade impetrada reconhecesse a validade de todas as sentenças arbitrais de sua lavra, bem como cumprisse o que nelas estivesse determinado a respeito da liberação de saldos de contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), sempre que dessas decisões arbitrais decorresse rescisão de contrato de trabalho.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça vem acolhendo o entendimento de que, mesmo quando fundado em termo de compromisso arbitral homologado pela parte, o direito ao levantamento do FGTS pertence aos titulares das contas

vinculadas, sendo descabida a atuação do árbitro como substituto processual. *In verbis*:

PROCESSUAL CIVIL [...] - FGTS - SENTENÇA ARBITRAL - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELO PRÓPRIO ÁRBITRO - LEVANTAMENTO DE SALDO DE CONTA VINCULADA AO FGTS - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. [...]

2. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça tem orientação firme no sentido de que a legitimidade para a impetração de mandado de segurança objetivando assegurar o direito ao cumprimento de sentença arbitral relativa ao FGTS é somente do titular de cada conta vinculada, e não da Câmara Arbitral ou do próprio árbitro

[...] 3. Recurso especial a que se nega seguimento.

(STJ, REsp 1290811/RJ, Rel^a. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 18/10/2012, DJe 29/10/2012) PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TRIBUNAL ARBITRAL. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. Cinge-se a questão à legitimidade da ora agravante, em Mandado de Segurança, para que a Caixa Econômica Federal reconheça suas sentenças, com obtenção do imediato levantamento do FGTS dos trabalhadores dispensados sem justa causa e submetidos a procedimento arbitral.

2. Sob o argumento de pretender garantir a eficácia de suas sentenças, a agravante busca, em verdade, proteger, por via oblíqua, o direito individual de cada trabalhador que venha a se utilizar da via arbitral.

3. Apenas em caso de lei expressa, admite-se que alguém demande sobre direito alheio, conforme preceituado no art. 6º do CPC.

4. Cada um dos trabalhadores submetidos ao procedimento arbitral deve pleitear seu direito, sendo parte legítima para ajuizamento da ação, pois titular do direito supostamente violado pela ora agravada.

5. A Câmara Arbitral carece de legitimidade ativa para impetrar Mandado de Segurança contra ato que recusa a liberação de saldo de conta vinculada do FGTS, reconhecida por sentença arbitral. A legitimidade, portanto, é somente do titular da conta.

6. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.059.988/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/09/2009, DJe 24/09/2009)

Vislumbro, ainda, o possível caráter genérico da segurança que garante aos árbitros o reconhecimento e o cumprimento de decisões futuras, por eles prolatadas, o que constituiria, em princípio, normatização de caso meramente hipotético. Nesse aspecto, colaciono precedente do STJ:

TRIBUTÁRIO. ICMS. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. PRETENSÃO DE IMEDIATA COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO SOB ANÁLISE.

- O Mandado de Segurança não se presta a obtenção de sentença preventiva genérica, aplicável a todos os casos futuros e da mesma espécie.

- Questão jurídica apresentada pela impetrante que não se limitou, apenas, a pedir declaração a respeito da existência de determinada relação jurídico-tributária.

- Hipótese em que não se trata de mera declaração do direito à compensação, mas sim, de imediato creditamento dos valores supostamente recolhidos a maior.

- Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag 376.334/MG, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 22/03/2005, DJ 16/05/2005, p. 283)

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

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004719-15.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.004719-9/SP

APELANTE : VANDERLEI GALVAO DA SILVA e outro
: CLAUDIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP231817 SIDARTA BORGES MARTINS
No. ORIG. : 00047191520094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que não conheceu do agravo legal, sob o fundamento de que razões deste encontram-se dissociadas da decisão monocrática recorrida.

Alega a parte recorrente, em síntese, cerceamento de defesa pela ausência de laudo pericial e a nulidade do leilão extrajudicial do imóvel por descumprimento das regras contidas no DL 70/66.

Decido.

O recurso não merece ser admitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

As razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PESSOA CAUSADA POR POLICIAIS EM SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STF. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...)

3. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido.

Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

(...)"

(REsp 956.037/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 03/12/2007, p. 300)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

I - NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL SE OU QUANDO AS RAZÕES NELE EXPENDIDAS FOREM, INTEIRAMENTE, DISSOCIADAS DO QUE O ACÓRDÃO RECORRIDO DECIDIU.

II - PRECEDENTES DO STJ.

III - RECURSO NÃO CONHECIDO."

(REsp 62.694/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561)

Ademais, verifica-se que os dispositivos legais tidos como supostamente violados não foram mencionados, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto.

De acordo com o teor das Súmulas 211 do Superior Tribunal de Justiça e 282 do Supremo Tribunal Federal, os recursos excepcionais são manifestamente inadmissíveis quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira-se:

Súmula 211: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Súmula 282: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

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

Int.

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010877-83.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.010877-0/SP

APELANTE : MANOEL GOMES DA SILVA FILHO
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
No. ORIG. : 00108778320094036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que não lhe reconheceu direito a diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação de índices inflacionários diversos a depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

Decido.

No julgamento do **Recurso Especial nº 1.112.520/PE** (com trânsito em julgado em 07/04/2010), selecionado como representativo da controvérsia e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, o C. Superior Tribunal de Justiça corroborou a orientação jurisprudencial firmada pelo C. Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 226.855-7/RS, e assentada na Súmula STJ nº 252, no sentido de reconhecer devidas as diferenças de atualização monetária decorrentes da aplicação do IPC/IBGE, em substituição aos índices oficiais, nos meses de **janeiro de 1989 (Plano Verão, IPC pro rata de 42,72%) e abril de 1990 (Plano Collor I, IPC de 44,80%)**, e declarar legítimas as variações que corrigiram os saldos fundiários nos meses de **junho de 1987 (Plano Bresser, LBC de 18,02%), maio de 1990 (Plano Collor I, BTN de 5,38%) e fevereiro de 1991 (Plano Collor II, TR de 7%)** - e, por consequência, indevida a aplicação dos percentuais do IPC (26,06%, 7,87% e 21,87%, respectivamente), nesses meses. O STJ também reafirmou a correção do índice aplicado em referência a **julho de 1990 (BTN de 10,79%)**, em detrimento da utilização do IPC de 12,92%. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N. 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE JUNHO/87, JANEIRO/89, ABRIL/90, MAIO/90, JULHO/90 E FEVEREIRO/91. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 284 DO STF. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ). ÍNDICES APLICÁVEIS. SÚMULA 252/STJ.

1. Não se conhece da suposta afronta ao artigo 535 do CPC quando a parte recorrente se limita a afirmar, genericamente, sua violação, sem, contudo, demonstrar especificamente que temas não foram abordados pelo aresto vergastado, incidindo, por conseguinte, o enunciado 284 da Súmula do STF.

2. No que diz respeito às preliminares atinentes ao indeferimento da inicial, denunciação da lide ao banco depositário, impossibilidade jurídica do pedido e carência da ação em relação à taxa progressiva de juros, ressurte-se o recurso especial do devido prequestionamento, já que sobre essas matérias não houve emissão de juízo pelo acórdão recorrido, tampouco foram elas agitadas nos embargos de declaração opostos pela recorrente, incidindo a orientação inserta nas Súmulas 211/STJ e 282/STF.

3. Quanto às demais preliminares alegadas, devidamente prequestionadas, esta Corte tem o entendimento no sentido de que, nas demandas que tratam da atualização monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, a legitimidade passiva ad causam é exclusiva da Caixa Econômica Federal, por ser gestora do Fundo, com a exclusão da União e dos bancos depositários (Súmula 249/STJ).

4. Outrossim, não deve prevalecer a interpretação da recorrente quanto à ocorrência de prescrição quinquenal, pois este Tribunal já decidiu que é trintenária a prescrição para cobrança de correção monetária de contas

vinculadas ao FGTS, nos termos das Súmula 210/STJ: "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em (30) trinta anos".

5. Em relação à matéria de fundo, a presente irresignação está centrada no posicionamento adotado pelo Tribunal de origem de que o IPC há de incidir como índice de correção monetária sobre os depósitos das contas vinculadas ao FGTS, mediante os seguintes percentuais: a) 26,06% (junho/87); b) 42,72% (janeiro/89); c) 44,80% (abril/90); d) 7,87% (maio/90); e) 1,92% [12,92%] (jul/90), e f) 21,05% [21,87%] (fevereiro/91).

6. A questão não enseja maiores indagações diante do emblemático julgamento do RE 226.855/RS pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 13.10.2000, e do REsp 265.556/AL, Rel. Min. Franciulli Netto, pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, DJU de 18.12.2000, em que se consolidou o entendimento sobre a matéria, o qual foi inserido na Súmula n. 252, verbis: "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".

7. Assim, os acréscimos monetários nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, nos meses de junho/87, janeiro/89, abril e maio/90 e fevereiro/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38 (BTN) e 7% (TR). Enunciado da Súmula 252/STJ.

8. Quanto ao índice atinente ao mês de julho de 1990, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 10,79% (BTN). Precedentes: EAg 527.695/AL, Min. Humberto Martins, DJ 12.02.2007; EDREsp 801.052/RN, Min. Herman Benjamin, DJ 15.02.2007.

9. Dessarte, a pretensão deduzida pela Caixa Econômica Federal quanto a exclusão do IPC merece acolhida no que concerne aos meses de julho de 1990, bem como em relação à junho de 1987, maio de 1990, fevereiro de 1991, sendo estes últimos, respectivamente, Planos Bresser, Collor I e Collor II. Nos demais, ou seja, janeiro de 1989 ("Plano Verão") e abril de 1990 ("Plano Collor I"), é devida a aplicação do IPC no percentual fixado pelo acórdão recorrido.

10. Recurso parcialmente provido, no que se refere à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990, julho de 1990 e fevereiro de 1991, mantendo-se a utilização dos índices oficiais de correção monetária.

11. Custas processuais e os honorários advocatícios, estes no percentual já estipulado, deverão ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados, na forma apurada no juízo da execução (art. 21, caput, do CPC), ressalvada a hipótese de beneficiários da assistência judiciária gratuita.

12. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

(REsp 1.112.520/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, julgado em 24/02/2010, v. u., DJe 04/03/2010)

No julgamento do **Recurso Especial nº 1.111.201/PE** (com trânsito em julgado em 07/04/2010), igualmente submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça ratificou a legalidade dos percentuais de correção já aplicados em **junho de 1990 (BTN de 9,61%)**, **julho de 1990 (BTN de 10,79%)** e **março de 1991 (TR de 8,5%)**, sendo descabida, portanto, a incidência do IPC/IBGE, nos dois primeiros períodos (9,55%, 12,92%), ou do INPC/IBGE, no último (equivalente a 11,79%) - ressalte-se que o IPC/IBGE foi extinto em março de 1991.

Noutro ponto, definiu cabível a aplicação, em referência ao mês de **fevereiro de 1989, do IPC pro rata de 10,14%, como reflexo necessário no caso da incidência do IPC pro rata de 42,72% no mês anterior**, em conformidade ao quanto já decidido pela Corte Especial do STJ no REsp nº 43.055/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 25/08/1994. O Tribunal Superior definiu, outrossim, a correção dos saldos do mês de **janeiro de 1991 pelo índice de 13,69%**, sendo que a variação do IPC, naquele período, foi 19,91%, e a do BTN, aplicado aos depósitos do FGTS, de 20,21%. **Ambas as teses são desfavoráveis aos fundistas**, como adiante exposto. *In verbis*:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.

1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, à 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%.

2. No tocante à **correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989**, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que **deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como**

decorrência lógica da redução do índice de 72,28% [70,28%] para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do REsp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009.

3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009.

4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual.

5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. (REsp 1.111.201/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, julgado em 24/02/2010, v. u., DJe 04/03/2010)

No que concerne ao crédito do índice de 10,14%, em **fevereiro de 1989**, isoladamente, tem-se que tal percentual, por si só, é inferior àquele que, na ocasião, foi aplicado aos depósitos do FGTS.

Com efeito, na época, o crédito da correção monetária era realizado trimestralmente, nos primeiros dias dos meses de março, junho, setembro e dezembro, na forma do artigo 4º, *caput* e parágrafo único, do Decreto-lei nº 2.284/1986 e do Edital nº 2, de 26/03/1986, do Departamento de FGTS do Banco Nacional da Habitação (BNH). A Resolução nº 1.338, de 15/06/1987, do Banco Central do Brasil, prescreveu a atualização dos saldos fundiários e de poupança: (a) no mês de julho de 1987, pela variação da Obrigação do Tesouro Nacional (OTN), calculada pelo rendimento das Letras do Banco Central (LBC) (itens I e III); (b) a partir de agosto de 1987, ou pela variação da OTN - calculada a partir daquele mês pelo Índice de Preços ao Consumidor do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IPC/IBGE) -, ou pelo rendimento das LBC que exceder o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), o que for maior (itens II e IV). Essa norma foi modificada pela Resolução Bacen nº 1.396, de 22/09/1987, que determinou, a partir do mês de novembro de 1987, a aplicação exclusiva da variação da OTN, apurada pelo IPC/IBGE.

Assim, em dezembro de 1988, teve início um novo trimestre de apuração da correção monetária das contas vinculadas. Naquele mês, o IPC, aplicado à conta, atingiu 28,79%.

Já em curso o trimestre dez./1988 - fev./1989, sobreveio a Medida Provisória nº 32, de 15/01/1989 (Plano Cruzado Novo ou Plano Verão), posteriormente convertida na Lei nº 7.730, de 31/01/1989, que previa, em seu artigo 17, inciso I, a atualização dos saldos das cadernetas de poupança, no mês de fevereiro de 1989 (período base de janeiro), pela variação da Letra Financeira do Tesouro Nacional (LFT) menos meio por cento. E o artigo 6º, inciso I, da Medida Provisória nº 38, de 03/02/1989, convertida na Lei nº 7.738, de 09/03/1989, determinou a atualização dos saldos das contas do FGTS pelos mesmos índices utilizados para os depósitos de poupança, mantida a periodicidade trimestral.

Quanto ao mês de fevereiro de 1989, o critério introduzido pela Medida Provisória nº 32/1989 é mais favorável ao fundista, dado que o percentual creditado na época, por força do referido diploma normativo (qual seja, 18,35%, calculado sobre a variação da LFT), é superior ao IPC/IBGE.

Por consequência, qualquer pleito formulado no sentido de aplicar-se o índice de 10,14% em fevereiro de 1989, isoladamente, carece de razão. Decorre de interpretação equivocada da jurisprudência dos tribunais superiores acerca da aplicação do IPC no mês de janeiro de 1989 e sequer se amolda, aliás, à tese esposada no paradigma supramencionado.

Ocorre que, com a implementação do Plano Verão, o indexador oficial então vigente (a OTN) foi extinto e houve alteração da metodologia de cálculo do IPC, conforme aos artigos 15 e 9º da Lei nº 7.730/1989, respectivamente. Nesse contexto, o IPC integral do mês de janeiro de 1989 foi calculado (com superposições) para um período equivalente a 51 dias (entre 30/11/1988 e 20/01/1989), e correspondeu ao percentual de 70,28%.

Desta forma, a fim de aplicar a variação do IPC apenas aos 31 dias do mês de janeiro de 1989, o Superior Tribunal

de Justiça decidiu, no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, que a metodologia aplicável para a proporcionalização seria tomar o índice integral (70,28%), dividi-lo por 51 e, em seguida, multiplicá-lo por 31, obtendo-se a variação *pro rata* de 42,72%. Confira-se:

DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989. "PLANO VERÃO". LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI 7730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. [...] I - Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa. II - O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatário. III - Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional, cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação. (REsp 43.055/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Corte Especial, julgado em 25/08/1994, DJ 20/02/1995, p. 3.093)

Após a extinção da OTN, em 1º de fevereiro de 1989, não houve a imediata instituição de outro papel que lhe substituisse, embora o IPC continuasse a ser calculado pelo IBGE. Apenas com a edição da Medida Provisória nº 57, convertida na Lei nº 7.777/1989, é que se criou o Bônus do Tesouro Nacional (BTN), com vistas a desempenhar o mesmo papel da extinta OTN. Seu valor nominal, porém, foi fixado retroativamente em 1º de fevereiro de 1989, com variação vinculada ao IPC.

No mês de fevereiro de 1989, por força da aplicação do artigo 9º da Lei nº 7.730/1989 (Plano Verão), viu-se o IPC oficialmente calculado em 3,6%, porém com referência a um período de 11 dias (entre 20 e 31/01/1989), e que foi computado para o cálculo da variação do BTN. Aplicando-se o mesmo raciocínio para a proporcionalização mensal do índice, o Superior Tribunal de Justiça tomou o percentual de 3,6%, dividindo-o por 11 e, na sequência, multiplicando-o por 31, do que resulta a variação *pro rata* de 10,14%.

Vale dizer, em suma, a aplicação do percentual *pro rata* do IPC de fevereiro de 1989 (10,14%) só faz sentido quando conjugada à aplicação do IPC *pro rata* do mês anterior (42,72%). Sua incidência, por si só e sem referência aos demais componentes do trimestre de apuração de correção monetária, não gera crédito algum, pois, como já dito, a correção calculada pela variação da LFT naquele mês específico (18,35%) superou o IPC *pro rata* de 10,14%.

É nesse sentido que a questão foi dirimida no citado REsp nº 1.111.201/PE: **aplica-se o índice de 10,14% em fevereiro de 1989 como decorrência da proporcionalização do IPC integral de 70,28% em janeiro, e não como expurgo inflacionário.** É oportuno mencionar, a esse propósito, trecho do voto da Ministra Eliana Calmon no julgamento dos EDcl no AgRg no REsp nº 581.855/DF (Segunda Turma, j. 02/06/2005, DJ 01/07/2005, p. 470):

"[...] Procedendo à comparação entre os índices utilizados pela CEF, de acordo com a tabela JAM, e os índices fixados pelo STJ, temos o seguinte:

Período	CEF	STJ
Dez/88	0,287900 = 28,79%	28,79%
Jan/89	0,223591 = 22,35%	42,72%
Fev/89	0,183539 = 18,35%	10,14%
total acumulado	0,865095 = ±86,50%	±102,44%

CONCLUSÃO: 102,44% ÷ 86,50% = ±8,54% a favor dos fundistas

Se desconsiderado o índice de 10,14%, teremos:

42,72% ÷ 22,35% = ±16,65% a favor dos fundistas

Como à época, a correção monetária nesse período era feita com periodicidade trimestral, consoante previsto no art. 6º da Lei 7.738/89 (passando a ser aplicada mensalmente apenas a partir do advento da Lei 7.839, de 12/10/89), o fato de, em fevereiro/89, a CEF ter aplicado percentual superior ao determinado pelo STJ não está em seu desfavor porque, ainda assim, há crédito em favor dos titulares das contas vinculadas, relativamente a janeiro/89, por ter havido creditamento a menor.

Segundo os cálculos demonstrados na tabela acima apresentada, a CEF no trimestre dez/88-jan/89-fev/89 corrigiu as contas vinculadas em aproximadamente 86,50% quando, aplicando a jurisprudência do STJ, deveria tê-lo feito em aproximadamente 102,44%, diferença a favor do titular da conta vinculada de aproximadamente 8,54%, em contraposição a 16,65% que seriam devidos se não aplicado o IPC de 10,14% mas a LFT de 18,35%.

defendida pela CEF.

Conclui-se, portanto, que o acórdão embargado, na verdade, vem a favorecer a CEF, como acima demonstrado. A CEF mostra-se apreensiva com o presente julgamento, diante da possibilidade de ocorrerem os fundistas maciçamente à Justiça, o que não seria bom para a devedora, nem para a magistratura. Entretanto, a conclusão contida neste voto é irreversível para o STJ, com a possibilidade de reabrir-se na Corte Especial novo debate a respeito do índice de janeiro de 89, fixado em 42,72%, o qual compõe, inclusive, a Súmula 252/STJ. Com essas considerações, acolho os embargos sem efeitos modificativos, apenas para prestar esses esclarecimentos."

Posteriormente, a Medida Provisória nº 90, de 26/09/1989, determinou a centralização dos depósitos fundiários na Caixa Econômica Federal, e previu que, mantidos os juros remuneratórios próprios do FGTS, sua atualização monetária seria efetuada nas mesmas condições da caderneta de poupança. A edição da Lei nº 7.839, de 12/10/1989, que revogou a Lei nº 5.107/1966 e passou a reger o FGTS, confirmou a regra, em seu artigo 11, caput e parágrafos. Por sua vez, os saldos das cadernetas de poupança eram atualizados com base na variação do IPC, de acordo com o artigo 17, inciso III, da Lei nº 7.730/1989.

Essa situação prevaleceu até março de 1990 e, em que pese a edição da Medida Provisória nº 168/1990, e sua modificação pela Medida Provisória nº 172/1990, tratadas a seguir, o critério de correção não sofreu alteração quanto ao período de referência de **março de 1990** (crédito em abril de 1990), tendo sido determinado o crédito nas contas vinculadas do percentual referente ao **IPC do período (84,32%)**, de acordo com o ato administrativo CEF nº 4/1990, publicado no Diário Oficial da União de 19 de abril de 1990. Portanto, no mês em apreço, inexistente qualquer controvérsia acerca da atualização monetária devida no período, de modo que qualquer insurgência, circunscrita à prova de ter o referido percentual sido efetivamente aplicado aos saldos fundiários, não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula STJ nº 7, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Ainda nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. FGTS. IPC DE MARÇO DE 1990.

1. A discussão acerca do creditamento ou não do índice de 84,32% relativo ao IPC de março de 1990, nos saldos das contas vinculadas do FGTS, demanda o reexame de provas, com nova apreciação do conjunto fático-probatório, vedada em sede de Recurso Especial, nos termos do enunciado da Súmula 7 desta Corte. [...] (AgRg no REsp 453.644/CE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2003, v. u., DJ 29/09/2003, p. 196)

Prosseguindo, por força do artigo 24 da Medida Provisória nº 168, de 15/03/1990, modificada pela Medida Provisória nº 172, de 17/03/1990, os depósitos em poupança passariam a ser atualizados, a partir de maio de 1990, pela variação do BTN, na forma divulgada pelo Banco Central do Brasil, e conforme ao artigo 2º, § 5º, da Medida Provisória nº 154, de 15/03/1990. Ocorre que a Lei nº 8.024, de 12/04/1990, que resultou da conversão da Medida Provisória nº 168/1990, suprimiu a regra do citado artigo 24, prevalecendo, para a correção relativa ao mês de abril de 1990, a situação anterior à edição dessas medidas provisórias, consoante assentado pelo STJ na Súmula nº 252, em consonância ao julgamento do RE nº 226.855-7/RS, pelo STF.

O quadro alterou-se apenas com a edição da Medida Provisória nº 189, de 30/05/1990, que, sucessivamente reeditada (MPs nºs 195, 200, 212 e 237/1990), foi convertida na Lei nº 8.088, de 31/10/1990, e determinou, para a correção dos saldos de poupança, a aplicação da variação do BTN, calculado pelo Índice de Reajuste de Valores Fiscais (IRVF), divulgado pelo IBGE de acordo com metodologia estabelecida em Portaria do Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento.

Nesse ínterim, a Lei nº 8.036, de 11/05/1990, que revogou a Lei nº 7.839/1989 e passou a regular o FGTS, em seu artigo 13, manteve vinculada a atualização dos depósitos fundiários aos parâmetros fixados para as cadernetas de poupança.

Assim, quanto à correção monetária relativa aos meses de junho e julho de 1990, o Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.111.201/PE, entendeu não haver óbice à aplicação do critério legal (a variação do BTN), equivalente a 9,61% e 10,79%, respectivamente. É de se aplicar o mesmo raciocínio aos meses subsequentes, dado que a situação normativa não sofreu modificação: prevalece a correção pelo **BTN nos meses de agosto (10,58%), setembro (12,65%), outubro (13,71%), novembro (16,64%) e dezembro (18,39%) de 1990**, em detrimento do IPC/IBGE (12,03%, 12,76%, 14,20%, 15,58% e 18,30%, respectivamente).

A incidência do índice de **13,69%**, relativo ao mês de **janeiro de 1991**, como consignado no paradigma (REsp nº 1.111.201/PE), não traz benefício ao titular de conta vinculada, porque a variação do BTN, aplicada na época, foi superior (20,21%). Sequer a aplicação do IPC daquele mês, equivalente a 19,91%, trar-lhe-ia proveito, dado que inferior ao índice já creditado. O recurso encontra óbice, portanto, na ausência de interesse jurídico.

A correção concernente ao mês de março de 1991 (Plano Collor II), como visto, segue o mesmo raciocínio que norteou o exame da correção nos meses seguintes à implementação do Plano Collor I. A Medida Provisória nº

294, de 31/01/1991, posteriormente convertida na Lei nº 8.177, de 01/03/1991, estabeleceu a Taxa Referencial (TR) como critério de remuneração básica dos depósitos de poupança, sendo aplicada nos meses subsequentes a fevereiro de 1991 sem que restasse configurada qualquer ilegalidade.

Por fim, acresço que eventual insurgência quanto à prova do efetivo crédito de índices previstos na própria legislação de regência demandaria o necessário reexame de matéria fática, e detém-se pelo teor da Súmula STJ nº 7.

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

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000354-87.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000354-8/SP

APELANTE : ARACI DOS SANTOS
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO : SP221365 EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP221365 EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00003548720104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O v. acórdão recorrido veicula matéria de natureza estritamente processual, extinguindo o feito sem resolução de mérito, por ilegitimidade ativa, sob o fundamento de que a autora não demonstrou a data da celebração da cessão de direitos, sendo esta data a razão pra fazer jus à regularização prevista na Lei 10.150/00.

Neste especial, limita-se a parte recorrente a revolver o cerne da demanda, passando ao largo da matéria versada na decisão recorrida, estando suas razões dela dissociadas.

Aplica-se à espécie, por extensão, o entendimento consolidado na Súmula nº 282 do STF ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*"), e bem assim aquele consolidado na Súmula nº 284 da Corte Suprema ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*").

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

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026482-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026482-2/SP

AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS MENCHON FELCAR
ADVOGADO : SP076377 NIVADO MENCHON FELCAR e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245431 RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO e outro
PARTE RÉ : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00306521420004036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra decisão monocrática, proferida com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Decido.

O inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do Supremo Tribunal Federal: "*É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada*".

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

Int.

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

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001988-32.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001988-8/SP

APELANTE : CELIA BINELI e outros
: SELMA VICENTIN
: ROSA BERGAMIN
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
No. ORIG. : 00019883220134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que não lhe reconheceu direito a diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação do IPC de março de 1990 (índice de 84,32%) a depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)

Decido.

Pretende-se, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao crédito do IPC de março de 1990 (84,32%) a saldos de contas vinculadas ao FGTS. Ocorre que o percentual postulado não é diverso daquele que, na época, teve sua aplicação apontada pela própria Caixa Econômica Federal.

Com efeito, até março de 1990, o crédito da correção monetária, segundo os parâmetros fixados para a atualização dos saldos dos depósitos de poupança, era feito no primeiro dia útil de cada mês, sobre o saldo existente no primeiro dia útil do mês precedente, deduzidos os saques ocorridos no período, nos termos do artigo 11, *caput* e § 1º, da Lei nº 7.839/1989. Os depósitos em poupança, por sua vez, eram atualizados pelo IPC, conforme artigo 17, inciso III, da Lei nº 7.730/1989.

Em que pese a edição da Medida Provisória nº 168, de 15 de março de 1990, e sua modificação pela Medida Provisória nº 172, de 17 de março de 1990, o critério de correção não sofreu alteração quanto ao período de referência de março de 1990 (crédito em abril de 1990), tendo sido determinado o crédito nas contas vinculadas do percentual referente ao IPC do período (84,32%), de acordo com o ato administrativo CEF nº 4/1990, publicado no Diário Oficial da União de 19 de abril de 1990.

Não há, destarte, qualquer controvérsia acerca da atualização monetária devida no período. A insurgência circunscreve-se à prova de ter o referido percentual sido efetivamente aplicado aos saldos fundiários, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Ainda nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. FGTS. IPC DE MARÇO DE 1990.

1. A discussão acerca do creditamento ou não do índice de 84,32% relativo ao IPC de março de 1990, nos saldos das contas vinculadas do FGTS, demanda o reexame de provas, com nova apreciação do conjunto fático-probatório, vedada em sede de Recurso Especial, nos termos do enunciado da Súmula 7 desta Corte.

2. Agravo improvido.

(AgRg no REsp 453.644/CE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2003, DJ 29/09/2003, p. 196)

Outrossim, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula nº 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, *v. g.* AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 09/05/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/04/2013.

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

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32305/2014

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010949-40.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.010949-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145908 LEONARDO DUARTE SANTANA
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LOURDES SIMOES SOARES e outros
 : FRANCISCO FERNANDES RODRIGUES
 : OSWALDO INACIO DA SILVA
 : JOAO BRAGA
 : ANIBAL BRAGA falecido
ADVOGADO : SP091854 AIMBERE FRANCISCO TORRES
 : SP103099 PAULO CESAR LEOPOLDO CONSTANTINO
APELADO(A) : ILDA SOARES MARTINS e outros
 : PAULO CESAR SOARES MARTINS
 : EDIVAL SOARES MARTINS
 : NERISA SOARES MARTINS
 : TIAGO SOARES MARTINS
ADVOGADO : SP134111 CLAUDINEI APARECIDO BALDUINO
SUCEDIDO : DORIVAL MARTINS falecido
ADVOGADO : SP103099 PAULO CESAR LEOPOLDO CONSTANTINO
No. ORIG. : 92.00.00018-9 1 Vr PIRATININGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso merece admissão.

É pacífico o entendimento da instância superior a destacar a imprescindibilidade da intimação pessoal da parte para a caracterização do abandono do processo e a sua consequente extinção.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ABANDONO DA CAUSA. INOCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO PESSOAL. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É imprescindível a intimação pessoal da parte autora em caso de extinção do feito por abandono. (...) 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1216340/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO POR ABANDONO. ARTIGO 267, INCISO III, DO CPC. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser imprescindível à extinção do feito, a intimação pessoal do autor, procedendo-se à intimação por edital, quando desconhecido o endereço. A

extinção do processo por abandono do autor pressupõe o ânimo inequívoco, ante a inércia manifestada quando intimado pessoalmente, permanece ele silente quanto ao intento de prosseguir no feito, o que não se deu no caso dos autos. [...]"

(STJ, REsp 1148785/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 02/12/2010)

Neste caso, verifica-se que, realizada a intimação do advogado da parte, sobreveio incontinenti decreto de extinção do processo sem resolução de mérito, olvidando-se da necessária intimação dos habilitados para cumprimento da determinação judicial de regularização do polo ativo da relação jurídica processual. Não se observou, portanto, a interpretação dos dispositivos de índole processual invocados pelo recorrente firmada pela instância *ad quem*.

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

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038209-77.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038209-7/SP

APELANTE : CELIA REGINA PIRES RODRIGUES
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
CODINOME : CELIA REGINA PIRES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165789 ROBERTO EDGAR OSIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00036-4 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSS, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de pensão por morte.

DECIDO.

É firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é dispensável o registro da situação de desemprego perante o Ministério do Trabalho e Previdência Social para a extensão do período de graça e a afirmação da qualidade do segurado do postulante do benefício, admitindo-se a comprovação do desemprego involuntário por outras provas constantes dos autos.

E, conforme orientação do STJ, *"a ausência de anotação de contrato de trabalho na carteira profissional do segurado, por si só, não é suficiente à comprovação de sua situação de desemprego, uma vez não ter essa o condão de afastar possível exercício de atividade remunerada na informalidade."* (AgRg no Ag 1360199/SC, Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 16/08/2012, DJe 22/08/2012). Nesse sentido, importante destacar o contido no v. julgado da Pet 7115, em Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL QUANDO FOR COMPROVADA A SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTRAS PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ. O REGISTRO NA CTPS DA DATA DA SAÍDA DO REQUERIDO NO EMPREGO E A AUSÊNCIA DE REGISTROS POSTERIORES NÃO SÃO SUFICIENTES PARA COMPROVAR A CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DO INSS PROVIDO.

1. O art. 15 da Lei 8.213/91 elenca as hipóteses em que há a prorrogação da qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias.

2. No que diz respeito à hipótese sob análise, em que o requerido alega ter deixado de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, incide a disposição do inciso II e dos §§ 1o. e 2o. do citado art. 15 de que é mantida a qualidade de segurado nos 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por mais 12 (doze) meses se comprovada a situação por meio de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

3. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, esse dispositivo deve ser interpretado de forma a proteger não o registro da situação de desemprego, mas o segurado desempregado que, por esse motivo, encontra-se impossibilitado de contribuir para a Previdência Social.

4. Dessa forma, esse registro não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, especialmente considerando que, em âmbito judicial, prevalece o livre convencimento motivado do Juiz e não o sistema de tarifação legal de provas. Assim, o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal.

5. No presente caso, o Tribunal a quo considerou mantida a condição de segurado do requerido em face da situação de desemprego apenas com base no registro na CTPS da data de sua saída no emprego, bem como na ausência de registros posteriores.

6. A ausência de anotação laboral na CTPS do requerido não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade.

7. Dessa forma, não tendo o requerido produzido nos autos prova da sua condição de desempregado, merece reforma o acórdão recorrido que afastou a perda da qualidade de segurado e julgou procedente o pedido; sem prejuízo, contudo, da promoção de outra ação em que se enseje a produção de prova adequada.

8. Incidente de Uniformização do INSS provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada.

(Pet 7115/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

Neste caso, vê-se que o v. acórdão recorrido diverge do entendimento consolidado pela instância *ad quem*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000789-85.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.000789-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AUGUSTO VICENTE DE MORAIS
ADVOGADO : SP111059 LELIANA FRITZ SIQUEIRA VERONEZ e outro
No. ORIG. : 00007898520114036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSS a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

D E C I D O.

O recurso merece admissão.

A despeito da oposição de embargos declaratórios para esclarecimento do julgado, vê-se que não houve manifestação expressa acerca de dispositivos legais havidos como violados pela autarquia previdenciária, o que sinaliza potencial infringência ao comando do artigo 535 do CPC.

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

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009745-59.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.009745-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ALVES BONFIM AZEVEDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP275223 RHOBSON LUIZ ALVES e outro
No. ORIG. : 00097455920124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Determinada a devolução à Turma julgadora, pela sistemática prevista no inciso II, do §7º, do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, após o julgamento do REsp n. 1.244.182/PB, não houve retratação .

Decido.

Ausente retratação e decidida a *quaestio iuris* pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento proferido no representativo de controvérsia, REsp nº 1.244.182/PB, ADMITO o Recurso Especial, nos termos do artigo 543-C, § 8º do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026427-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026427-4/SP

APELANTE : VERGINIA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP163236 ERICA APARECIDA PINHEIRO RAGOZZINO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07000912120118260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSS a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.
Relatei. D E C I D O.

O recurso merece admissão, e sob os auspícios do regime do artigo 543-C do CPC.

A par do preenchimento dos requisitos recursais genéricos, bem como do adequado prequestionamento da matéria, tem-se que como correto admitir o recurso para que a controvérsia possa ser reexaminada em sua inteireza pela instância superior, considerado que seja o fato de que se aplicou na espécie a regra legal do artigo 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91 a trabalhador que não mais ostentava a condição de rurícola (quer como empregado rural, contribuinte individual, trabalhador avulso, eventual ou segurado especial) ao tempo do implemento do requisito etário e/ou por ocasião do requerimento administrativo do benefício.

O v. acórdão recorrido, em verdade, aparenta divergir da orientação emanada da superior instância, a indicar que a regra do artigo 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91 veio apenas para beneficiar os trabalhadores rurais assim considerados ao tempo do preenchimento do requisito etário, e não para aqueles já inseridos há muito em núcleos urbanos e atividades correlatas (caso dos autos), ainda que remotamente tenham desempenhado labor rural. Nesse sentido, vale frisar que já se decidiu que *"a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive a carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida."* (STJ, Segunda Turma, RESP nº 1.367.479/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 04.09.2014, DJe 10.09.2014, grifos meus).

Há que se conferir trânsito, portanto, ao recurso interposto, de modo a se reavaliar a tese jurídica firmada pela instância ordinária, aferindo-se, destarte, se ela nega ou confere vigência aos preceitos legais invocados pelo recorrente, bem como para se assentar, de forma definitiva, a possibilidade ou não de se aplicar o artigo 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91 em hipóteses como a retratada nestes autos.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial e, considerando-se a multiplicidade de recursos com fundamento nessa mesma questão de direito, *qualifico-o como recurso representativo de controvérsia*, submetendo-o ao C. Superior Tribunal de Justiça sob o rito do artigo 543-C do CPC.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

2013.03.99.043084-8/SP

APELANTE : EVELYN DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP198839 PAULO DOMINGOS DA SILVA
REPRESENTANTE : MARIA HELENA DE MACEDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP198839 PAULO DOMINGOS DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00021-6 1 Vr SANTA ISABEL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSS, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de auxílio-reclusão.

DECIDO.

É firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é dispensável o registro da situação de desemprego perante o Ministério do Trabalho e Previdência Social para a extensão do período de graça e a afirmação da qualidade do segurado do postulante do benefício, admitindo-se a comprovação do desemprego involuntário por outras provas constantes dos autos.

E, conforme orientação do STJ, *"a ausência de anotação de contrato de trabalho na carteira profissional do segurado, por si só, não é suficiente à comprovação de sua situação de desemprego, uma vez não ter essa o condão de afastar possível exercício de atividade remunerada na informalidade."* (AgRg no Ag 1360199/SC, Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 16/08/2012, DJe 22/08/2012). Nesse sentido, importante destacar o contido no v. julgado da Pet 7115, em Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal: **"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL QUANDO FOR COMPROVADA A SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTRAS PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ. O REGISTRO NA CTPS DA DATA DA SAÍDA DO REQUERIDO NO EMPREGO E A AUSÊNCIA DE REGISTROS POSTERIORES NÃO SÃO SUFICIENTES PARA COMPROVAR A CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DO INSS PROVIDO.**

1. O art. 15 da Lei 8.213/91 elenca as hipóteses em que há a prorrogação da qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias.

2. No que diz respeito à hipótese sob análise, em que o requerido alega ter deixado de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, incide a disposição do inciso II e dos §§ 1o. e 2o. do citado art. 15 de que é mantida a qualidade de segurado nos 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por mais 12 (doze) meses se comprovada a situação por meio de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

3. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, esse dispositivo deve ser interpretado de forma a proteger não o registro da situação de desemprego, mas o segurado desempregado que, por esse motivo, encontra-se impossibilitado de contribuir para a Previdência Social.

4. Dessa forma, esse registro não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, especialmente considerando que, em âmbito judicial, prevalece o livre convencimento motivado do Juiz e não o sistema de tarifação legal de provas. Assim, o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal.

5. No presente caso, o Tribunal a quo considerou mantida a condição de segurado do requerido em face da situação de desemprego apenas com base no registro na CTPS da data de sua saída no emprego, bem como na ausência de registros posteriores.

6. A ausência de anotação laboral na CTPS do requerido não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade.

7. Dessa forma, não tendo o requerido produzido nos autos prova da sua condição de desempregado, merece reforma o acórdão recorrido que afastou a perda da qualidade de segurado e julgou procedente o pedido; sem prejuízo, contudo, da promoção de outra ação em que se enseje a produção de prova adequada.

8. Incidente de Uniformização do INSS provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada.

(Pet 7115/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

Neste caso, vê-se que o v. acórdão recorrido diverge do entendimento consolidado pela instância *ad quem*.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32319/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038803-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038803-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELADO(A) : RANGEL E ASSOCIADOS S/C LTDA e outros
ADVOGADO : SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN
No. ORIG. : 07.00.00643-2 A Vr AMERICANA/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

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

São Paulo, 30 de outubro de 2014.
Lucas Madeira de Carvalho
Supervisor

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004137-90.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.004137-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : TEIXEIRA COM/ DE CEREAIS LTDA
ADVOGADO : MS010081 CHRISTIANE GONCALVES DA PAZ
No. ORIG. : 00041379020104036002 1 Vr DOURADOS/MS

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 4,00
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 30 de outubro de 2014.
Lucas Madeira de Carvalho
Supervisor

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010855-03.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010855-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MARIO MOTA FUKUOKA
ADVOGADO : SP059430 LADISAEEL BERNARDO e outro
No. ORIG. : 00108550320104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0

RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 121,20

RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0

RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 115,60

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

Lucas Madeira de Carvalho

Supervisor

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020101-23.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020101-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TELEPERFORMANCE CRM S/A
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro
No. ORIG. : 00201012320104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0

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

RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0

RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 12,20

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

Lucas Madeira de Carvalho

Supervisor

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

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023538-72.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.023538-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELADO(A) : E MOTION DO BRASIL COM/ DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : SP210878 CLOVIS PEREIRA QUINETE e outro
No. ORIG. : 00235387220104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

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

São Paulo, 30 de outubro de 2014.
Lucas Madeira de Carvalho
Supervisor

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

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009656-19.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.009656-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SPSP SISTEMA DE PRESTACAO DE SERVICOS PADRONIZADOS LTDA
ADVOGADO : SP175156 ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA
: SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA
No. ORIG. : 00096561920104036108 3 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

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

São Paulo, 30 de outubro de 2014.
Lucas Madeira de Carvalho
Supervisor

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

CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009885-75.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.009885-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVACAO DO ESTADO
DE MATO GROSSO DO SUL-SEAC/MS
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00098857520114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0

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

RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0

RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 82,60

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

Lucas Madeira de Carvalho

Supervisor

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009490-54.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.009490-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
No. ORIG. : 00094905420114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação

do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0

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

RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0

RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 10,60

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

Lucas Madeira de Carvalho

Supervisor

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

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000589-56.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.000589-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELADO(A) : VIRGILIO PAZETTO e outros
ADVOGADO : SP113875 SILVIA HELENA MACHUCA FUNES e outro
No. ORIG. : 00005895620124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0

RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 7,20

RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0

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

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

Lucas Madeira de Carvalho

Supervisor

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

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002620-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002620-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : JOAO LUIS JOVETTA
ADVOGADO : SP208804 MARIANA PEREIRA FERNANDES PITON
No. ORIG. : 00017439620118260604 A Vr SUMARE/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 21,80
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 16,20

São Paulo, 30 de outubro de 2014.
Lucas Madeira de Carvalho
Supervisor

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003068-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003068-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro
No. ORIG. : 00022894320124036117 1 Vr JAU/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 22,80

São Paulo, 30 de outubro de 2014.
Lucas Madeira de Carvalho
Supervisor

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034091-19.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034091-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE
No. ORIG. : 05.00.07199-2 A Vr MOGI MIRIM/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 4,00
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 10,60

São Paulo, 30 de outubro de 2014.
Lucas Madeira de Carvalho
Supervisor

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32326/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003576-21.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.003576-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : OZELHO GENEZINI
ADVOGADO : SP221274 PAULO HUMBERTO MOREIRA LIMA e outro

CERTIDÃO

Certifico que nos termos do artigo 27 da Lei n.º 8.038, de 28/05/1990, os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para que apresente(m) contrarrazões no prazo legal, ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), sob pena de abandono de causa e imposição de multa prevista no artigo 265 do Código de Processo Penal.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.
Lucas Madeira de Carvalho
Supervisor

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32327/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006355-02.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.006355-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : MOHAMED USSAMA ALDERDERI
ADVOGADO : SP190126 MARTIN AUGUSTO CARONE DOS SANTOS
APELANTE : ANDRE LUIS ROSATO DAMASCENO
ADVOGADO : SP082338 JOEL ALVES BARBOSA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00063550220084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que nos termos do artigo 27 da Lei n.º 8.038, de 28/05/1990, os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para que apresente(m) contrarrazões no prazo legal, ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), sob pena de abandono de causa e imposição de multa prevista no artigo 265 do Código de Processo Penal.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.
Lucas Madeira de Carvalho
Supervisor

Expediente Nro 732/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007236-14.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.007236-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARIO MANTONI METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP120912 MARCELO AMARAL BOTURAO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00072361420054036109 4 Vr PIRACICABA/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003630-50.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.003630-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : USINA SAO DOMINGOS ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO : SP152232 MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006848-86.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.006848-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : IVANICE GOUVEIA DALAFINI
ADVOGADO : SP143528 CRISTIANA SICOLI ROMANO CALIL
: SP288261 HENRIQUE FERNANDO DE MELLO

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

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007768-52.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007768-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARZI GAMA MONTEVERDE BELLI
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

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

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0528770-44.1996.4.03.6182/SP

2009.03.99.025108-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : SP208452 GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER e outro
No. ORIG. : 96.05.28770-6 1F Vr SAO PAULO/SP

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

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

Civil.

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001088-63.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.001088-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : TIVIT TERCEIRIZACAO DE PROCESSOS SERVICOS E TECNOLOGIA S/A
ADVOGADO : SP081665 ROBERTO BARRIEU e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00010886320094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

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

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013028-74.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.013028-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ESMERINDA JOSEFA DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP211817 MARCIA VALERIA MOURA ANDREACI e outro
No. ORIG. : 00130287420094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002981-09.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002981-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MERCEDES LODI

ADVOGADO : SP152031 EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS007764 ANA AMELIA ROCHA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029810920104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020170-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020170-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CORDOBAN ARTIGOS DE COURO LTDA
ADVOGADO : SP030969 JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00260767620074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

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

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005177-79.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.005177-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MUNICIPIO DE BANDEIRANTES MS
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00051777920114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

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

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

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004386-04.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.004386-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : RUBINALDO DE SOUZA AZEVEDO
ADVOGADO : SP264735 LEONARDO SÓTER DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043860420114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020386-79.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020386-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANTONIO EDSON BECON PEREIRA
ADVOGADO : SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00203867920114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011676-58.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.011676-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : JOSE LUIS RANGEL
ADVOGADO : PR028425 JACKSON JACOB DUARTE DE MEDEIROS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00116765820114036104 1 Vr SANTOS/SP

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

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

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010532-98.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.010532-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE031010 RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EMILIO TASSO
ADVOGADO : SP256257 RAFAEL JOSÉ TESSARRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00105329820114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

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

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

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007258-34.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007258-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FIRMINO DE JESUS
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00072583420114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030450-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030450-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIAO GILBERTO SOARES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP106533 ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO
No. ORIG. : 10.00.00165-6 2 Vr IBIUNA/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011909-21.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.011909-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : VALDIR AYRES
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00119092120124036104 3 Vr SANTOS/SP

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007263-22.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007263-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : DORA PEINADO
ADVOGADO : SP231828 VANDA DE OLIVEIRA RIBEIRO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072632220124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017955-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017955-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : IRMAOS RAMBALDO LTDA
ADVOGADO : SP091094 VAGNER APARECIDO ALBERTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00047959420044036109 4 Vr PIRACICABA/SP

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

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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040068-89.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040068-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : FRANCISCO CHAGAS ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP122246 ADELICIO CARLOS MIOLA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 40020074520138260161 1 Vr DIADEMA/SP

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009366-65.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009366-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : NELSON EDMUNDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP267973 WAGNER DA SILVA VALADAO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00093666520134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007769-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007769-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : COOPER RAD COOPERATIVA DE PROFISSIONAIS TECNICOS DE RADIOLOGIA e outro
: EDSON DOS SANTOS
ADVOGADO : SP049227 MARCO ANTONIO MATHEUS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : JUSTO JOSE DIAS e outro

ORIGEM : ERNANE OLYMPIO FERNANDES JUNIOR
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
: 00199371620044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

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

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

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009650-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009650-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : JOSE TIAGO DE MORAES
ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP
No. ORIG. : 00019736520128260326 1 Vr LUCELIA/SP

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

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

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015953-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015953-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BERTONCINI INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA
ADVOGADO : SP058554 MARIA IZABEL CORDEIRO CORREA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI

PARTE RÉ : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00290397619884036100 6 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001246-12.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.001246-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : OSVALDO CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO : SP047342 MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012461220144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001148-14.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.001148-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ANA MARIA QUESADA APARICIO
ADVOGADO : SP222472 CAROLINA GOMES DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011481420144036183 4V Vr SAO PAULO/SP

Expediente Nro 733/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003075-40.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.003075-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : SUPERMERCADO NAVACHI LTDA
ADVOGADO : SP152121 ALESSANDRO AMBROSIO ORLANDI
SUCEDIDO : GRUPO NAVACHI E FILHOS LTDA -ME
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018385-73.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.018385-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : FUNDACAO ARNALDO VIEIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP020829 JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013546-63.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.013546-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : SANTA CONSTANCIA TECELAGEM S/A
ADVOGADO : SP090389 HELCIO HONDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020206-73.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020206-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO(A) : JOSE RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP227920 PATRICIA MATHIAS MARCOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029553-33.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029553-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : PPD DO BRASIL SUPORTE A PESQUISA CLINICA LTDA
ADVOGADO : SP221683 LUIZ GUSTAVO CURTI NATACCI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005252-94.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.005252-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : MS009920 MARIA TERESA DE MENDONCA CASADEI
APELADO(A) : JOSE CARLOS GOMIDE DE SOUZA
ADVOGADO : MS010953 ADRIANA DE SOUZA ANNES e outro

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

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões

ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031438-14.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.031438-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP078173 LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP022292 RENATO TUFU SALIM
: SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS
APELADO(A) : SHIGEKO HIRANO e outros
: ERIKA EMI HIRANO
: CLAUDIA MARI HIRANO
: ANDRE YOSHIO HIRANO
ADVOGADO : SP195402 MARCUS VINICIUS BARROS DE NOVAES
SUCEDIDO : YOSHIHIRO HIRANO falecido

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

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042072-84.1998.4.03.6100/SP

2009.03.99.030989-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ORIDES MOYA DE FREITAS e outro
: SILVIA HELENA PERES DE FREITAS
ADVOGADO : SP268201 ALEXANDRE NAVES SOARES
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096090 SANDRA ROSA BUSTELLI e outro
No. ORIG. : 98.00.42072-0 11 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004785-55.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.004785-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : LUIZ ALBERTO JOSE
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
: SP098327 ENZO SCIANNELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00047855520104036104 2 Vr SANTOS/SP

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000100-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000100-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : JOAO MARTINS ANDORFATO e outro
ADVOGADO : SP102258 CACILDO BAPTISTA PALHARES
AGRAVADO(A) : VILLARANDORFATO ARRENDAMENTO DE BENS E CONSORCIO LTDA
ADVOGADO : SP102258 CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro
PARTE AUTORA : ALBINO E GUARNIERI LTDA e outros
: AGROPECUARIA HUGO ARANTES LTDA
: ALCOOL AZUL S/A ALCOAZUL
: BIA PNEUS LTDA
: BICAL BIRIGUI CALCADOS IND/ E COM/ LTDA
: CARJE COM/ E IMP/ LTDA
: CARJE TRATORES S/A
: COML/ RIBEIRO PINTAO LTDA
: ELETRICA BRASILIA ILUMINACAO E ELETRICIDADE LTDA
: EMBLEMA REPRESENTACOES E COM/ DE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA
: GIBA ROLAMENTOS E RETENTORES LTDA
: HALLEY TEMPER VIDROS LTDA
: HELVETIA COM/ DE AUTOMOVEIS LTDA
: J DIONISIO VEICULOS LTDA
: J G P COM/ E RECONDICIONAMENTO DE PECAS LTDA
: LOJAS AMALIA DE TECIDOS LTDA

: PAGAN S/A DISTRIBUIDORA DE TRATORES E VEICULOS
: REMASE COM/ DE PECAS E ASSISTENCIA TECNICA LTDA
: RENZI MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA
: ROMA PARAFUSOS E FERRAMENTAS LTDA
: SERLUBE ACESSORIOS E EQUIPAMENTOS LTDA
: USSUI VIDROS LTDA
: YAMANE E FILHOS LTDA
ADVOGADO : SP102258 CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06655658519914036100 24 Vr SAO PAULO/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002994-53.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.002994-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : TASSO ANTONINHO ALVES DE TOLEDO
ADVOGADO : SP090249 MARIA CLAUDIA SANTANA LIMA DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00029945320124036113 1 Vr FRANCA/SP

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012037-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012037-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES RODRIGUES SILVA
ADVOGADO : SP112386 EDSON KEITI SATO e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : SP158292 FABIO CARRIAO DE MOURA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00126199420114036130 2 Vr OSASCO/SP

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017550-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017550-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP

ADVOGADO : SP208937 ELAINE DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00009011820104036104 7 Vr SANTOS/SP

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030237-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030237-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : SERGIO FERNANDO DRIUZZO
ADVOGADO : SP132840 WILLIAM NAGIB FILHO
AGRAVADO(A) : JUAREZ VICENTE DE CARVALHO e outros
ADVOGADO : SP107249 JUAREZ VICENTE DE CARVALHO
AGRAVADO(A) : SETTIMA CLEUDES PEREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP108187 SETTIMA CLEUDES PEREIRA CARVALHO
AGRAVADO(A) : FREDERICO CUSTODIO DAVID DOS SANTOS
ADVOGADO : SP288241 FREDERICO CUSTODIO DAVID DOS SANTOS
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 00203476220128260510 3 Vr RIO CLARO/SP

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005667-79.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005667-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : VANDUIS MASSENA NUNES
ADVOGADO : SP085759 FERNANDO STRACIERI
CODINOME : VANDUIS MACENA NUNES
No. ORIG. : 00056677920134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

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

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001514-70.2013.4.03.6124/SP

2013.61.24.001514-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE APARECIDO BARBOSA
ADVOGADO : SP219814 ELIANI APARECIDA RAMOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00015147020134036124 1 Vr JALES/SP

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

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003417-34.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.003417-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA INEZ DE CARVALHO MUSSOLIN
ADVOGADO : SP223988 JÉSSICA MARTINS DA SILVA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
No. ORIG. : 00034173420134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

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

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004081-65.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.004081-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE GERALDO GONCALVES
ADVOGADO : SP151353 LUCIANE BONELLI PASQUA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00040816520134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004086-87.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.004086-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LILIAN ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP151353 LUCIANE BONELLI PASQUA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00040868720134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

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

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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004253-07.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.004253-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : NELSON PEREIRA ALVES
ADVOGADO : SP223988 JÉSSICA MARTINS DA SILVA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00042530720134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

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

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

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001685-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001685-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00031954320104036104 7 Vr SANTOS/SP

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001694-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001694-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00093485820114036104 7 Vr SANTOS/SP

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001783-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001783-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00001933120114036104 7 Vr SANTOS/SP

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

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

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017883-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017883-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ANA PAULA CORDEIRO
ADVOGADO : SP287114 LEONARDO MARQUES XAVIER e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP119411 MARIO SERGIO TOGNOLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00015465020044036105 8 Vr CAMPINAS/SP

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

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

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003656-28.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003656-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : IBCE INSTITUTO BRASILEIRO DE CIENCIAS EMPRESARIAIS S/C LTDA e
outro
: JOSE ROBERTO FERREIRA DE ALMEIDA
No. ORIG. : 00.00.00099-9 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

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

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

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000566-57.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.000566-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE RONALDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP174954 ADRIANO NERIS DE ARAÚJO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
No. ORIG. : 00005665720144036104 1 Vr SANTOS/SP

**Expediente Nro 734/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006631-34.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.006631-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : JOAO BATISTA CORREA MENDES
ADVOGADO : SP228754 RENATO VALDRIGHI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005343-81.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.005343-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : ARMANDO MENDONCA
ADVOGADO : SP123079 MARIA LUIZA MIYOKO OKAMA ZACHARIAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE017865 GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

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

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

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005995-64.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.005995-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OLIVIA SILVERIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00059956420084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

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

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

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009380-12.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009380-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP292554 ANGELA MIRANDA ARSLANIAN e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : KERLEY PAES E DOCES LTDA -EPP
ADVOGADO : SP297170 ESNALRA SINERIA VITORIA LIMA DOS ANJOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00093801220104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017810-16.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.017810-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MANOEL VIDAL CASTRO MELO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00178101620114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004977-08.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004977-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO PEDRO SOARES DUQUINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00049770820114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034040-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034040-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : ANA MARIA DE MELO
ADVOGADO : SP218629 MAURICIO NOVELLI e outro
PARTE RÉ : ANTONIO BRAZ MENCK
: MARIA ARACY ZANARDI MENCK
: CAIO GONSALVES TORRES
: VERA LUCIA FELICE
: LEA PARDINI ZANARDI
: ASDRUBAL GONCALVES TORRES JUNIOR
: JANE ARARIPE GONCALVES TORRES
: ANTONIO LUIZ ZANARDI espolio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00040480320124036130 1 Vr OSASCO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

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

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011271-42.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.011271-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : GLORIA MARIA SANTOS PEREIRA LIMA
ADVOGADO : SP180541 ANA JÚLIA BRASI PIRES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00112714220124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025958-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025958-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ODETO DE MORAIS
ADVOGADO : SP129888 ANA SILVIA REGO BARROS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP189952 ALEXANDRA KURIKO KONDO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00070298420054036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028492-02.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028492-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : JOSE ROBERTO GASPARINI
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00007-8 3 Vr MATAO/SP

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043287-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043287-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GUIDO SCOMPARIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP157045 LEANDRO ESCUDEIRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 13.00.00033-1 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

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

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018353-48.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.018353-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : PATRICIA EUGENIO FEITOSA SILVA
ADVOGADO : SP214841 LUCIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP210750 CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00183534820134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002532-92.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002532-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : JOSE FERNANDO BORGES
ADVOGADO : SP152149 EDUARDO MOREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025329220134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

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

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000147-71.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.000147-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : TAGMA BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : SP196524 OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00001477120134036104 1 Vr SANTOS/SP

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

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

Civil.

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001418-55.2013.4.03.6124/SP

2013.61.24.001418-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : EVALDO ALVES LUCIO
ADVOGADO : SP219814 ELIANI APARECIDA RAMOS NASCIMBENI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00014185520134036124 1 Vr JALES/SP

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001424-62.2013.4.03.6124/SP

2013.61.24.001424-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LUCIMEIRE DE SOUZA FERREIRA
ADVOGADO : SP219814 ELIANI APARECIDA RAMOS NASCIMBENI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00014246220134036124 1 Vr JALES/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001431-54.2013.4.03.6124/SP

2013.61.24.001431-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : EDNA IOLANDA LORENZI
ADVOGADO : SP219814 ELIANI APARECIDA RAMOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00014315420134036124 1 Vr JALES/SP

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001433-24.2013.4.03.6124/SP

2013.61.24.001433-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LOURIVAL MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : SP219814 ELIANI APARECIDA RAMOS NASCIMBENI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00014332420134036124 1 Vr JALES/SP

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001510-33.2013.4.03.6124/SP

2013.61.24.001510-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SERGIO APARECIDO DE SOUZA
ADVOGADO : SP219814 ELIANI APARECIDA RAMOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00015103320134036124 1 Vr JALES/SP

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001511-18.2013.4.03.6124/SP

2013.61.24.001511-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : PEDRO DE SOUZA RODRIGUES
ADVOGADO : SP219814 ELIANI APARECIDA RAMOS NASCIMBENI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00015111820134036124 1 Vr JALES/SP

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001577-95.2013.4.03.6124/SP

2013.61.24.001577-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : EDVALDO RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP219814 ELIANI APARECIDA RAMOS NASCIMBENI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00015779520134036124 1 Vr JALES/SP

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001579-65.2013.4.03.6124/SP

2013.61.24.001579-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : VANIA APARECIDA MORAES
ADVOGADO : SP219814 ELIANI APARECIDA RAMOS NASCIBENI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00015796520134036124 1 Vr JALES/SP

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001587-42.2013.4.03.6124/SP

2013.61.24.001587-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : VANER LINO DA SILVA
ADVOGADO : SP219814 ELIANI APARECIDA RAMOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00015874220134036124 1 Vr JALES/SP

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004169-06.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.004169-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE CARLOS FLAUZINO DA CRUZ
ADVOGADO : SP217385 RENATA NETTO FRANCISCO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00041690620134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004170-88.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.004170-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ADEMIR APARECIDO FRANCATTO
ADVOGADO : SP217385 RENATA NETTO FRANCISCO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00041708820134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

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

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

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006429-82.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006429-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA BERNADETE DE LOURDES MORASCHI HERNANDES
ADVOGADO : SP267269 RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00064298220134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015051-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015051-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : CIA AMERICANA INDL/ DE ONIBUS massa falida
ADVOGADO : SP165786 PAULO SERGIO DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 13046627219984036108 2 Vr BAURU/SP

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

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

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002364-08.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002364-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP337035B RODOLFO APARECIDO LOPES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NILVA DOS SANTOS SILVA VIANA
ADVOGADO : MG115541 DUIDSON ITAVAR DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 13.00.00045-0 1 Vr CACONDE/SP

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002425-63.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002425-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO MARIANO DE MEDEIROS
ADVOGADO : SP155351 LUCIANA LILIAN CALCAVARA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACATUBA SP
No. ORIG. : 13.00.00036-0 1 Vr MACATUBA/SP

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

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

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008864-90.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008864-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DUILIO PERON
ADVOGADO : SP211741 CLEBER RODRIGO MATIUZZI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 12.00.00046-5 1 Vr SALTO/SP

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

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

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009941-37.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009941-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : FELICIANO OLIVEIRA DA CRUZ DE DEUS
ADVOGADO : SP148162 WALDEC MARCELINO FERREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 40041709520138260161 1 Vr DIADEMA/SP

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

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

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001493-23.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.001493-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MANOEL BERNARDO DA SILVA
ADVOGADO : SP174954 ADRIANO NERIS DE ARAÚJO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
No. ORIG. : 00014932320144036104 1 Vr SANTOS/SP

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000392-27.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000392-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE ERINTOS MASSON e outros
: MARIA DA CONCEICAO RAMOS DE OLIVEIRA MASSON
: BENEDITA CRUZ GARCIA PEREIRA
ADVOGADO : SP248175 JOÃO PAULO MATIOTTI CUNHA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00003922720144036111 2 Vr MARILIA/SP

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

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

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002739-24.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.002739-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAO CORDEIRO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027392420144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001561-25.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.001561-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MAURICIO RAFAEL DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP064464 BENEDITO JOSE DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015612520144036119 4 Vr GUARULHOS/SP

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

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

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000427-36.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.000427-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LUIZ ANTONIO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP238904 ADRIANA VARGAS RIBEIRO BESSI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
No. ORIG. : 00004273620144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

Expediente Nro 735/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017212-15.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.017212-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP093329 RICARDO ROCHA MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ROSENDO DA SILVA
ADVOGADO : SP104442 BENEDITO APARECIDO GUIMARÃES ALVES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 02.00.00195-5 3 Vr CATANDUVA/SP

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

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020763-55.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020763-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : BRUNO TITZ DE REZENDE e outros
: THIAGO HENRIQUE PEREZ MEIRELLES
: ANDREA KARINE ASSUNCAO DE LIMA
: EDSON FABIO GARUTTI MOREIRA
: JULIANA FERRER TEIXEIRA
: ALEXSANDER CASTRO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ELMER COELHO VICENTE
: LEOPOLDO ANDRADE DE SOUZA
: RICARDO HIROSHI ISHIDA
: DIOGENES PEREZ DE SOUZA
ADVOGADO : SP066905 SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL
: SP066823 SERGIO RABELLO TAMM RENAULT
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00207635520084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002930-66.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002930-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HELENA MASSAE TARODA OROZCO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

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

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002312-36.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.002312-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : FRANCISCO MARIANO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023123620094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022197-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022197-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NELSON SALVATO
ADVOGADO : SP113376 ISMAEL CAITANO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00002-8 3 Vr BIRIGUI/SP

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

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

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027431-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027431-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EMILIO JOSE MARQUES DEGOBI
ADVOGADO : SP244661 MARIA IZABEL BAHU PICOLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 08.00.00091-2 1 Vr VIRADOURO/SP

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

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031900-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031900-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EUNICE CHICALE
ADVOGADO : SP230374 MARCELO DE FARIA DIAS
No. ORIG. : 08.00.00261-9 1 Vr BARRETOS/SP

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

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005653-33.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.005653-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : LEONARDO ARIEL AGACCI GIMENES MATUK
ADVOGADO : SC017947 PEDRO ARY AGACCI NETO e outro
PARTE RÉ : VALMIR DOS SANTOS FARIAS
No. ORIG. : 00056533320104036104 2 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007273-49.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.007273-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : ANTONIO LUIZ DA COSTA
ADVOGADO : SP187040 ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234568 LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072734920114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

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

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

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012079-81.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012079-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : REGINA SALETE MUCHEIRONI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP231099 ROSANGELA FERREIRA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00120798120114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012595-04.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012595-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WALMIR POLONIO
ADVOGADO : SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00125950420114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004165-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004165-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : MARIA JULIA GENTILLE MENNA BARRETO e outros
JOSE EDUARDO MARTINS MENNA BARRETO
ADVOGADO : SP029709 ALCIDES AUGUSTO PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : MARMAU COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
PARTE RÉ : JURANDIR PINHEIRO RIOS e outros
MARCIO ALUANI AMBROSIO
MAURICIO EDUARDO GARCIA
CARLOS CESAR RICARDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05095441919974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

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

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007179-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007179-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : FRANCISCO LOPES
ADVOGADO : SP304319 JEAN CARLOS SANCHES DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210457 ANDRE LUIS TUCCI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00040-9 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029492-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029492-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SILVANA REGINA BARBOSA
ADVOGADO : SP117426 ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA
No. ORIG. : 10.00.00176-5 1 Vr VINHEDO/SP

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

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021467-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021467-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : TANIA APARECIDA CAMPANHA
ADVOGADO : SP223924 AUREO ARNALDO AMSTALDEN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00167-8 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

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

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029706-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029706-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALZIRA CAIRES DE SOUZA LOURENTINO
ADVOGADO : SP174646 ALEXANDRE CRUZ AFFONSO
No. ORIG. : 10.00.00030-7 1 Vr AGUDOS/SP

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

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035912-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035912-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALICE ANTUNES DE PROENCA
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG. : 12.00.00122-7 1 Vr PILAR DO SUL/SP

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

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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000411-67.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.000411-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LINCON GONCALVES ALVARENGA incapaz
ADVOGADO : SP258305 SIMONE FALCÃO CHITERO e outro
REPRESENTANTE : ANGELICA FRANCINE DOS SANTOS GONCALVES
No. ORIG. : 00004116720134036111 3 Vr MARILIA/SP

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

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000322-35.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.000322-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WILSON SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP214107 DAVYD CESAR SANTOS e outro
No. ORIG. : 00003223520134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

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

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

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002189-48.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.002189-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA LUCIA DA SILVA MANARO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP176752 DECIO PAZEMECKAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021894820134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

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

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

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003533-64.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.003533-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI

APELANTE : GERSOIR PERRUT (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP178061 MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DANILO CHAVES LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035336420134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

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

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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004016-73.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.004016-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LUIZ ANTONIO STOCCO
ADVOGADO : SP130879 VIVIANE MASOTTI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040167320134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

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

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

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004249-67.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.004249-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LAERCIO DA CRUZ ARAUJO
ADVOGADO : SP223988 JÉSSICA MARTINS DA SILVA e outro

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
PROCURADOR : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00042496720134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

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

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

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003070-27.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003070-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : LUIZ FERNANDO FERRARI
ADVOGADO : SP114793 JOSE CARLOS GRACA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030702720134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010213-67.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010213-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : JOSE SEVERINO DA SILVA
ADVOGADO : SP138058 RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00102136720134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010894-37.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010894-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JALMIR BACELAR DE CARVALHO
ADVOGADO : SP287590 MARIANA CARVALHO BIERBRAUER VIVIANI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00108943720134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012609-17.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012609-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WILSON VILAR FULTON SCHIMIT
ADVOGADO : SP066808 MARIA JOSE GIANNELLA CATALDI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00126091720134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000374-27.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.000374-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOEL FERAUCHE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP262340 CARLOS ROBERTO SALANI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233948B UGO MARIA SUPINO e outro
No. ORIG. : 00003742720144036104 1 Vr SANTOS/SP

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

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

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000772-41.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.000772-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOABE DE SOUSA VENTURA
ADVOGADO : SP297475 THAIS DANTAS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00007724120144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Expediente Nro 736/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006611-80.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.006611-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 NETO
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : EDUARDO S RESTAURANTES LTDA e outros
 : EDUARDO DA SILVA
 : EDUARDO DA SILVA JUNIOR
 ADVOGADO : SP115441 FLAVIA VALERIA REGINA PENIDO e outro
 APELADO(A) : ROSEMEIRE CAVALLARI DA SILVA
 ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00066118020004036100 26 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033533-37.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.050956-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
 APELANTE : AMBEV S/A
 ADVOGADO : SP269098A MARCELO SALDANHA ROHENKOHL
 SUCEDIDO : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
 : CIA ANTARTICA PAULISTA IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS E CONEXOS
 APELANTE : IND/ DE BEBIDAS ANTARCTICA DA PARAIBA S/A e outros
 : IND/ DE BEBIDAS ANTARCTICA DO MATO GROSSO S/A
 : IND/ DE BEBIDAS ANTARCTICA DO PIAUI S/A
 : IND/ DE BEBIDAS ANTARCTICA DO RIO GRANDE DO NORTE S/A
 : CERVEJARIA ANTARTICA NIGER S/A
 : DISTRIBUIDORA DE BEBIDA COLUMBIA LTDA
 : TRANSPORTADORA ANHUMAS LTDA
 : IND/ DE BEBIDAS ANTARCTICA DO CEARA S/A
 : IND/ DE BEBIDAS ANTARCTICA POLAR S/A
 : PROGRES PROPAGANDA PROMOCOES E COM/ LTDA
 : IND/ DE BEBIDAS ANTARCTICA DO RIO DE JANEIRO S/A
 : CIA SULINA DE BEBIDAS ANTARCTICA
 : CERVEJARIA SERRAMALTE S/A

: DUBAR S/A IND/ E COM/ DE BEBIDAS
: IND/ DE BEBIDAS ANTARCTICA DO NORDESTE S/A
: IND/ DE BEBIDAS ANTARCTICA DE MINAS GERAIS S/A
: COMCAP COMPUTACAO ANTARCTICA S/C LTDA
: TRANSPORTADORA DOIS PINGUINS LTDA
: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS ANTARCTICA DE MANAUS LTDA
: SOCIEDADE AGRICOLA DE MAUES S/A SAMASA
: IND/ DE BEBIDAS ANTARCTICA DA AMAZONIA S/A
ADVOGADO : SP162380 DIOMAR TAVEIRA VILELA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.33533-6 5 Vr SAO PAULO/SP

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008417-58.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.050957-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : AMBEV S/A
ADVOGADO : SP269098A MARCELO SALDANHA ROHENKOHL
SUCEDIDO : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
: CIA ANTARTICA PAULISTA IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS E CONEXOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.08417-5 5 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005157-86.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005157-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : JOCELIM PAPA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051578620104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

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

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

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006192-81.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.006192-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ADOLFO GARCIA LULIO
ADVOGADO : SP208893 LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00061928120104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

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

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007845-88.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.007845-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : GILSON JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP276073 KELLY CHRISTINA DE OLIVEIRA PIRES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172386 ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078458820104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

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

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

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038391-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038391-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ELIZABETH MEDEIROS incapaz
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
REPRESENTANTE : JOVILA ALVES DA SILVA MEDEIROS
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 11.00.06808-7 2 Vr TAQUARITINGA/SP

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

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020387-64.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020387-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE FREDERICO RENSI GARRIDO
ADVOGADO : SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00203876420114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009557-09.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.009557-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GERSON APARECIDO MOREIRA
ADVOGADO : SP216306 NELSON EDUARDO BITTAR CENCI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00095570920114036110 3 Vr SOROCABA/SP

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

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019009-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019009-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : LEONINA MARIA MANERA ZANIBONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00108-4 3 Vr MOGI MIRIM/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024791-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024791-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : BELARMINO RODRIGUES
ADVOGADO : SP265727 SUELEN MARESSA TEIXEIRA NUNES
CODINOME : BELMIRO RODRIGUES QUEIROZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00136-5 2 Vr CAPAO BONITO/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007891-51.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.007891-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : RUBENS CARLOS LODETTI
ADVOGADO : SP282686 PAULO EDUARDO BORDINI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256155 MARINA FONTOURA DE ANDRADE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078915120124036105 3 Vr CAMPINAS/SP

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

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004178-56.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.004178-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO
APELANTE : VANDA MARIA DA ROSA CHIEA
ADVOGADO : SP258769 LUCIANA RIBEIRO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041785620124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

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

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

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008863-73.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.008863-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : FRIOAR COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP227216 SERGIO ROBERTO SCOCATO TEIXEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00088637320124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

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

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

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018444-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018444-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JOSE MARCUS GUIMARAES
ADVOGADO : SP240574 CELSO DE SOUSA BRITO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP040742 ARMELINDO ORLATO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 00066237220088260108 1 Vr CAJAMAR/SP

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

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004314-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004314-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOAO ANTONIO FRANCISCO
ADVOGADO : SP247653 ERICA CILENE MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00336-5 1 Vr LIMEIRA/SP

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

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

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

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000783-07.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.000783-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : TORO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP183707 LUCIANA REBELLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00007830720134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004073-88.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.004073-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA APARECIDA MESSORA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP151353 LUCIANE BONELLI PASQUA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00040738820134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004083-35.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.004083-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JULIANA FERREIRA
ADVOGADO : SP151353 LUCIANE BONELLI PASQUA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00040833520134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

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

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

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003705-08.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003705-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CELSO ELIAS SALOMAO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037050820134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003897-38.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003897-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : CARMINE CAPORRINO
ADVOGADO : SP204892 ANDREIA KELLY CASAGRANDE CALLEGARIO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038973820134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007860-54.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007860-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP312583 ANDREI H T NERY e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ORIDES APARECIDO CALVO
ADVOGADO : SP180541 ANA JULIA BRASI PIRES KACHAN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00078605420134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009947-80.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009947-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSA DIAS PINHEIRO
ADVOGADO : SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00099478020134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

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

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões

ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010104-53.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010104-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : VERA LUCIA CARRIERI DE SOUZA
ADVOGADO : SP114011 ABEL WENZEL DE PAULA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00101045320134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009845-22.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009845-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARDELUCÉ MENARDI ESTRELA
ADVOGADO : SP169692 RONALDO CARRILHO DA SILVA
No. ORIG. : 13.00.00081-3 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32313/2014

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0034416-91.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.034416-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : MAURICIO DELL ORTI
ADVOGADO : SP061796 SONIA APARECIDA DE LIMA SANTIAGO F DE MORAES
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.00.021117-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Suscita o MM. Juízo Federal da 21ª Vara Cível Federal em São Paulo, Conflito Negativo de Competência em face do MM. Juízo da 4ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, nos autos da Ação Ordinária de n. 2007.61.00.021117-1 ajuizada por MAURICIO DELL'ORTI em face de REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A (RFFSA). A situação fática foi assim delineada pelo Suscitado (fls. 660):

"Vistos.

Trata-se de Ação Ordinária ajuizada por MAURÍCIO DELL'ORTI em face da FEPASA - FERROVIA PAULISTA S/A, posteriormente incorporada pela REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA que, após sua extinção, foi sucedida pela UNIÃO FEDERAL na qual se pretende a complementação de seus proventos de sua aposentadoria da FEPASA - FERROVIA PAULISTA S/A, conforme assertivas da petição inicial.

O feito foi inicialmente distribuído perante a 8ª Vara da Fazenda Pública, onde teve regular processamento, encontrando-se em fase de execução do julgado".

Apontando a natureza previdenciária da complementação de benefícios pretendida pelos ferroviários, aduz a competência da Vara especializada na espécie.

O Juízo Suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (fl. 670).

O Ministério Público Federal opina pela procedência do presente conflito, competente o r. Juízo Suscitado.

II- Passo à análise do feito.

É de se salientar que o presente conflito foi suscitado no bojo de ação ordinária em fase executiva (autos n. 2007.61.00.021117-1), sentenciada pela Justiça do Estado e posteriormente remetida a esta Corte Regional em razão da presença da União no pólo processual.

Tratando-se, portanto, de feito em fase executiva, em que já julgada a questão previdenciária, evidencia-se a competência da Vara Federal, à luz de recente orientação do C. Órgão Especial desta Corte Regional:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIOS. PENSIONISTAS DE TRABALHADORES DA FEPASA. EQUIPARAÇÃO AO VALOR INTEGRAL DOS VENCIMENTOS NA ATIVA DOS RESPECTIVOS INSTITUÍDORES. AUTO-APLICABILIDADE DO ARTIGO 40, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA DEMANDA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 25ª VARA FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO/SP. - Carece aos juízos das varas especializadas em matéria previdenciária competência para feito em que se discute a complementação de benefícios instituídos por ex-ferroviários da FEPASA. - Caso que não guarda semelhança com os precedentes em que o Órgão Especial reconheceu, em 30 de março de 2006, no julgamento dos CC 8611 (reg. nº 2006.03.00.003959-7, DJU de 24.4.2006) e 8294 (reg. nº 2005.03.00.063885-3, DJU de 18.10.2006), e em 27 de fevereiro de 2008, ao decidir o CC 9694 (reg. nº 2006.03.00.082203-6, DJU de 26.3.2008), competir às turmas que compõem a Seção Previdenciária desta Corte analisar os recursos tirados de demandas cujos pedidos versam sobre complementação de aposentadorias e pensões originadas de proventos recebidos por trabalhadores da Rede Ferroviária Federal - RFFSA. - Já neste, em que diversa a causa petendi, ausente questionamento que envolva os ditames da Lei 8.186/91 e mais propriamente a aludida complementação paga aos beneficiários da RFFSA, ainda que vislumbrada a presença de matéria previdenciária a ser enfrentada encontrar-se-ia superada na hipótese. - O fato de o processo ter sido encaminhado à Justiça Federal, sobressaindo a regra inscrita no

artigo 109 da Constituição da República em razão de o devedor contra quem restou formado o título executivo judicial ser a RFFSA, operando-se a imutabilidade a esse respeito em decorrência da coisa julgada delineada no processo de conhecimento e restando obrigatório o deslocamento do feito, já em fase executória, em razão da União tê-la sucedido, seria o suficiente a empurrar a competência para as varas cíveis. - A ocorrência de ruptura da competência funcional - o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição é o competente para a execução do julgado (CPC, artigo 575, inciso II) -, diante da prevalência de critério constitucional de competência, inafastável a presença na lide do ente federal, por si só representaria forte razão à infirmação da competência do juízo especializado, já que o debate que se sucede paira não mais sobre questões versadas no processo de conhecimento, em que reconhecida a procedência do pedido de funcionários da extinta FEPASA, mas sim acerca das medidas ínsitas à fase de cumprimento da condenação, a fim de se resolver a situação de inadimplemento subsequente à implantação da litispendência executiva, com a possibilidade de discussões quanto a temas próprios de embargos, sem que remanesça, acaso existente, matéria de direito previdenciário a ser decidida. - Do contrário, nem sequer a competência federal estaria justificada, porque a questão não se resolve simplesmente com o encadeamento sucessório, visto que a Lei nº 9.343/1996, ao autorizar a transferência do controle acionário da FEPASA à Rede Ferroviária Federal, dispôs expressamente que "Fica mantida aos ferroviários, com direito adquirido, a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões, nos termos da legislação estadual específica e do Contrato Coletivo de Trabalho 1995/1996." (artigo 4º, caput), ressaltando de imediato que "As despesas decorrentes do disposto no "caput" deste artigo serão suportadas pela Fazenda do Estado, mediante dotação própria consignada no orçamento da Secretaria de Estado dos Negócios dos Transportes" (parágrafo primeiro). - Se o legislador expressamente determinou cumprir à Fazenda do Estado suportar as despesas referentes ao pagamento das complementações dessas aposentadorias e pensões, impossível responsabilizar a Rede Ferroviária Federal e muito menos a União pelo pagamento da suplementação dos benefícios, afastando-se, em linha de princípio, a competência da Justiça Federal propriamente dita, em prol do prosseguimento da discussão perante a Justiça Estadual acerca das questões de fundo envoltas a tais pretensões, revestidas de cunho eminentemente estatutário dada a particularidade do regime jurídico a que submetidos os antigos funcionários da FEPASA. - Porventura inexistente o trânsito em julgado em desfavor da RFFSA, e ainda assim reconhecendo-se caber às varas federais indistintamente a competência para causas dessa espécie, haveria notório desacerto em confundi-las com as hipóteses retratadas nos precedentes do Órgão Especial a que se fez menção, em que crucial ao reconhecimento da competência do juízo especializado em assuntos previdenciários o fato de o INSS não só custear as aposentadorias e pensões, mas também ser de sua responsabilidade, a despeito do encargo financeiro da União Federal, os procedimentos de manutenção, gerenciamento e pagamento da aludida suplementação devida aos ex-ferroviários da RFFSA. - Quanto à complementação de benefícios instituídos por funcionários integrantes dos quadros da FEPASA, além de tais valores não serem devidos pelos cofres da Previdência, e também não seguirem as regras das leis previdenciárias, enfim, não possuem qualquer feição de benefício previdenciário, a rubrica em questão sequer é administrada pelo Instituto, ausente, portanto, responsabilidade do ente autárquico quer sobre o custeio, quer em relação ao pagamento propriamente dito. - O INSS nem ao menos é parte nesse tipo de processo, diferentemente daquelas outras situações enfrentadas pelo Órgão Especial envolvendo a suplementação das aposentadorias de ferroviários vinculados à RFFSA, em que o ônus de arcar com o montante a título de equiparação com o pessoal da ativa é todo da União, consubstanciando-se o INSS como órgão repassador dos recursos; já a manutenção da paridade em favor dos inativos e pensionistas inicialmente disposta no Estatuto dos Ferroviários e posteriormente contemplada na Lei Estadual 10.410/71 que cuidou da situação do pessoal das ferrovias estaduais que deram origem à FEPASA, sempre teve a própria estatal como responsável pelos pagamentos, vindo o dinheiro, em última instância, dos cofres do Governo do Estado. - Consistindo a pretensão subjacente na complementação das pensões equiparando-as a 100% dos vencimentos dos trabalhadores instituidores dos benefícios, aproveitando-se, além da justificativa específica da garantia de paridade com o pessoal da ativa, própria aos ferroviários, também a prevalência de permissivo constitucional inerente aos servidores públicos que o Supremo Tribunal Federal já decidiu pertinente à espécie, a causa de pedir não tem caráter previdenciário, mas sim administrativo, remetendo os fundamentos invocados à auto-aplicabilidade da norma disposta no artigo 40, § 5º, da Constituição Federal, em sua redação originária. - Conclusão: tratando-se de conflito de interesses resistido de natureza administrativa em seu mais alto grau, inexistindo qualquer indicativo que permita imaginar estar-se diante de questão de cunho diverso, restando proibitiva sobretudo a associação a benefício previdenciário da equiparação das pensões a 100% dos proventos dos trabalhadores da FEPASA, em se cogitando da competência federal, cumpre ao juízo cível apreciá-lo.

(CC 00292928820124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Isto posto, julgo improcedente o presente Conflito e declaro competente o MM. Juízo da 21ª Vara Federal Cível para processar e julgar a demanda subjacente.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0017788-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017788-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : SANTA HELENA ASSISTENCIA MEDICA S/A
ADVOGADO : SP098517 CLAUDIO SCHOWE e outro
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP170032 ANA JALIS CHANG e outro
SUSCITANTE : JUIZ FEDERAL CONVOCADO SIDMAR MARTINS PRIMEIRA TURMA
SUSCITADO(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO SEXTA TURMA
No. ORIG. : 00048604520024036114 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Suscita o MM. Juiz Federal Sidmar Martins, então convocado para compor a E. Primeira Turma da C. 1ª Seção desta Corte Regional, Conflito Negativo de Competência em face do Exmo. Desembargador Federal Johonsom di Salvo, componente da E. Sexta Turma da C. 2ª Seção deste Tribunal, nos autos da Ação Ordinária ajuizada por SANTA HELENA ASSISTENCIA MEDICA S/A.

O Juízo Suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (fls. 646).

A fls. 668/670, é noticiado o trânsito em julgado do feito subjacente, homologado pelo I. Relator pleito de desistência formulado pelo interessado.

É o suficiente relatório.

Diante das informações de fls. 668/670, verifica-se que referido incidente encontra-se definitivamente julgado. Nesse contexto, evidencia-se a superveniente perda do objeto processual, impondo-se a extinção do feito nos estritos termos do art. 267, inc. VI, do CPC c.c. art. 33, inc. XII do Regimento Interno desta Corte Regional.

Ante o exposto, **JULGO O PRESENTE INCIDENTE EXTINTO, SEM RESOLUÇÃO MERITÓRIA.**

Publique-se. Intimem-se. Após, ao arquivo.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0024858-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024858-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : AUSTACLINICAS ASSISTENCIA MEDICA E HOSPITALAR S/C LTDA
ADVOGADO : SP067699 MILTON JOSE FERREIRA DE MELLO e outro
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
SUSCITANTE : DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARAES SEGUNDA TURMA
SUSCITADO(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO SEXTA TURMA
No. ORIG. : 00017320620144030000 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Designo o Excelentíssimo Desembargador Federal suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Ao MPF, para o necessário parecer.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32317/2014

00001 RECURSO ADMINISTRATIVO Nº 0006876-17.2014.4.03.8000/SP

2014.80.00.006876-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
RECORRENTE : FRANCISCO PAULO DE ARAUJO
ADVOGADO : SP271649 FRANCISCO PAULO DE ARAUJO
RECORRIDO(A) : Conselho da Justica Federal da 3 Regiao
No. ORIG. : 00068761720144038000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso administrativo interposto por FRANCISCO PAULO DE ARAÚJO em face de decisão exarada pelo Conselho da Justiça Federal desta Terceira Região, que, por unanimidade, negou provimento a recurso contra decisão singular do e. Corregedor-Regional, pela qual não fora conhecida correção parcial manejada pelo recorrente.

A correção parcial foi requerida visando a anulação de despacho proferido pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP nos autos da ação penal nº 0001157-57.2012.403.6114, assim redigido:

"Trata-se de pedido do réu FRANCISCO PAULO DE ARAÚJO no sentido de reconhecimento da intempestividade do recurso de apelação ministerial com a consequente liberação do veículo apreendido nos presentes autos.

Tal requerimento não merece prosperar.

Não há que se falar em intempestividade do recurso ministerial haja vista que fora aberta vista em 25/02/2013, e a interposição se deu em 26/02/2013, dentro portanto do quinquídio estabelecido no art. 593 do CPP.

No mais, deverá ser mantida a apreensão do veículo haja vista que de interesse ao processo, conforme estabelecido no art. 118 do CPP, notadamente face ao recurso ministerial interposto.

Nesse sentido:

(...)

Desta feita, intime-se a defesa a apresentar contrarrazões ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal.

Com ou sem as contrarrazões, remetam-se os autos ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com as cautelas e homenagens deste Juízo."

Alegou o corrigente, em suma, o cabimento da correição parcial, por ser o ato impugnado irrecorrível e importar em inversão tumultuária do processo, afirmando que, além de haver discrepâncias entre as datas das movimentações constantes no sistema de consulta processual eletrônica do Tribunal e as das informações e termos efetivamente lançados nos autos, o apelo ministerial foi juntado sem ter sido protocolizado. Requereu "a suspensão imediata do curso do processo, com a anulação do r. despacho de fls. (...) que indevidamente convalidou o despacho (...) que recebeu o termo de apelação, irregular e intempestivamente interposta pelo ilustre representante do Ministério Público (...), para ao final, declarar deserta a referida apelação, com o reconhecimento do trânsito em julgado da r. sentença, mandando expedir de imediato, o competente alvará de liberação do veículo VW AMAROK, Higline, CD, 4X4, Placas SEM - 6303".

O e. Desembargador Federal Fábio Prieto, à época Corregedor-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, não conheceu da correição parcial por entendê-la manifestamente impertinente, posto não poder modificar o teor de decisão jurisdicional.

Sobrevindo recurso do corrigente, o E. Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, em sessão de 06.03.2014, negou-lhe provimento, nos termos do voto da e. Relatora, Desembargadora Federal Sallete Nascimento, vazado nos seguintes termos:

"O pedido de correição parcial não procede.

Deveras, a observância ao princípio do devido processo legal é de rigor, aqui representada pelo dever da parte de buscar a realização de seu pretensão direito pela via processual adequada.

Nesse passo, a Correição Parcial é cabível quando o ato judicial não seja passível de recurso.

Convicta da interpretação restritiva que o referido instrumento deve receber no âmbito do sistema da administração da justiça - em sede do qual devem prevalecer os órgãos de natureza jurisdicional aos de feição administrativa, caso deste E. Conselho -, a jurisprudência conferiu ao vocábulo 'recurso' a mais ampla acepção.

Neste contexto hermenêutico, se a decisão judicial é passível de impugnação, no campo estritamente jurisdicional, inadmissível se mostra a Correição Parcial.

Para tanto, como meios de impugnação, são sempre citados o Mandado de Segurança e o Habeas Corpus.

No caso concreto, diante do suposto equívoco materializado no ato judicial arrostado, mostra-se cabível o mandamus.

É nesse sentido a jurisprudência deste E. Conselho:

(...)

Ante o exposto, mantenho a negativa de seguimento à Correição Parcial e, em consequência, nego provimento ao recurso."

Irresignado, recorreu o corrigente ao Órgão Especial deste Tribunal, sustentando a viabilidade da correição parcial e protestando pelo seu acolhimento, sob a alegação de não haver nenhum outro recurso apto a impugnar e corrigir o despacho do Juízo de primeiro grau.

Distribuído à relatoria da e. Desembargadora Federal Sallete Nascimento, Sua Excelência deu-se por impedida para julgar o presente recurso, com base no princípio do devido processo legal, bem como por aplicação analógica dos arts. 252, III, do CPP, e 134, III, do CPC, ambos c/c o art. 280 do RITRF3, por ter sido relatora e ter votado nos autos da correição parcial em questão.

Em sequência, foi-me redistribuído o recurso.

É o relatório.

Decido.

Cuida-se de recurso administrativo contra decisão do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que manteve decisão singular do e. Desembargador Federal Corregedor Regional, a qual não conhecera de correição parcial interposta em face de juízo de admissibilidade de apelação em ação penal.

Inadmissível o presente recurso, dirigido ao Órgão Especial.

Com efeito, firmou-se no E. Órgão Especial desta Corte entendimento no sentido da impossibilidade da interposição de recurso administrativo contra decisão exarada pelo Conselho da Justiça Federal da 3ª Região já em sede de competência recursal, como ocorre na espécie.
Confirmam-se, a propósito, os julgados a seguir colacionados:

"RECURSO ADMINISTRATIVO - DECISÃO DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL EM GRAU DE RECURSO - NÃO CONHECIMENTO - PRECEDENTES.

1. Não cabe ao Órgão Especial desta Corte Regional a revisão de decisões emanadas do Conselho da Justiça Federal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região em grau de recurso. Precedentes.

2. Recurso não conhecido."

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, PA 0001539-98.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, julgado em 29/04/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/05/2009 PÁGINA: 284)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO. DECISÃO PROFERIDA PELO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO PELO ÓRGÃO ESPECIAL.

I-Não cabe ao Órgão Especial rever matéria já apreciada pelo Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, quando do exame de recursos a ele dirigidos (arts. 38, parágrafo único e 46, do Regimento Interno desta Corte)
II-Admitir-se tal via de impugnação, implicaria a criação de uma terceira instância administrativa, não prevista. Precedentes jurisprudenciais.

III-Recurso Administrativo não conhecido."

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, PA 0103224-85.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, julgado em 25/03/2009, DJF3 DATA:27/04/2009 PÁGINA: 90)

"RECURSO ADMINISTRATIVO - INDEFERIMENTO DE CONCESSÃO DE LICENÇA A SERVIDOR PARA PARTICIPAÇÃO EM CURSO DE FORMAÇÃO RELATIVO À SEGUNDA FASE DE CONCURSO PÚBLICO DE FISCAL DO TRABALHO - NÃO CONHECIMENTO

I - Não cabe ao Órgão Especial deste Tribunal a revisão de decisões emanadas do Conselho da Justiça Federal quando este órgão já as tenha proferido valendo-se de sua competência recursal.

II - Malgrado ali esteja prevista a possibilidade de interposição de recurso contra atos ou decisões emanadas do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, isso não significa que aquele dispositivo possa ser invocado para permitir o conhecimento deste recurso.

III - A revisão das decisões do Conselho pelo Órgão Especial pode ocorrer quando o ato impugnado seja afeto ao Conselho dentro de sua competência originária. "In casu", trata-se de decisão proferida em grau recursal, descabendo, por conseguinte, nova rediscussão da matéria na esfera administrativa.

IV - O esgotamento da via administrativa dentro do Poder Judiciário não afasta ou impede a reapreciação da matéria pelo próprio Poder Judiciário, desta feita valendo-se de seu atributo típico, qual seja, o poder jurisdicional.

V - Decisão recorrida robustamente fundamentada.

VI - Precedentes desta Corte.

VII - Recurso não conhecido."

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, PA 0064140-63.1996.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 12/12/2002, DJU DATA:14/09/2006)

"ADMINISTRATIVO - FALTAS INJUSTIFICADAS POR MAIS DE 60 DIAS - INQUÉRITO - PENA DE DEMISSÃO - RECURSO AO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL - RECURSO AO ÓRGÃO ESPECIAL - INADMISSIBILIDADE - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região prevê o cabimento de recurso contra decisões proferidas pelo Conselho da Justiça Federal, no exercício de sua competência originária e não contra aquelas proferidas já em grau de recurso a ele dirigido.

2. No âmbito da Administração, inexistente a possibilidade de recorrer de decisões proferidas pelo Órgão Colegiado os quais, em grau de recurso administrativo, reexamina o ato praticado, devendo a parte, se o desejar, buscar sua nulidade perante o Poder Judiciário que, no exercício de sua função jurisdicional, examinará o ato ou a decisão à luz da lei.

3. Recurso não conhecido."

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, PA 95.03.056269-4, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 01/06/2000, DJU DATA:13/10/2000)

Assim, em consonância com a orientação pacífica desta Corte, não é de ser conhecido o presente recurso administrativo.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal. Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32316/2014

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0024115-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024115-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : JOSE ROBERTO SPINELLI
ADVOGADO : SP264574 MICHELLE DOMINGUES ALBERTINI e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ªSSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00005615120144036131 JE V1 BOTUCATU/SP

DESPACHO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado, em sede de medida cautelar de exibição de documentos, pelo Juizado Especial Federal de Botucatu/SP em face do Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Botucatu/SP.

Com fundamento no artigo 120 do Código de Processo Civil, designo o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Solicitem informações ao suscitado, que deverão ser prestadas no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 119 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, em obediência ao artigo 116, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0024125-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024125-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : VITOR DOS SANTOS
ADVOGADO : SP264574 MICHELLE DOMINGUES ALBERTINI e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ªSSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP

No. ORIG. : 00010274520144036131 JE Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado, em sede de medida cautelar de exibição de documentos, pelo Juizado Especial Federal de Botucatu/SP em face do Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Botucatu/SP.

Com fundamento no artigo 120 do Código de Processo Civil, designo o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Solicitem informações ao suscitado, que deverão ser prestadas no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 119 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, em obediência ao artigo 116, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0024112-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024112-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : JOSE AILTON MASSOLIM
ADVOGADO : SP264574 MICHELLE DOMINGUES ALBERTINI e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ªSSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00005164720144036131 JE Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado, em sede de medida cautelar de exibição de documentos, pelo Juizado Especial Federal de Botucatu/SP em face do Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Botucatu/SP.

Com fundamento no artigo 120 do Código de Processo Civil, designo o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Solicitem informações ao suscitado, que deverão ser prestadas no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 119 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, em obediência ao artigo 116, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32311/2014

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0026177-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026177-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : GERVASIO TEODOSIO DE SOUZA
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
INTERESSADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00157416420084036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Concedo os benefícios da assistência judiciária ao impetrante nos termos da Lei n º 1.060/50.
2. Ante os fundamentos da impetração, antes de processar o *mandamus* reputo necessária a vinda das informações. Portanto, solicitem-se informações ao juízo impetrado, a serem prestadas no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 7º, I, da Lei nº 12.016/09.
- 3 Após a juntada das informações, tornem os autos conclusos para apreciação da liminar requerida.
4. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32312/2014

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021676-14.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.021676-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR(A) : PEDRO CABREIRA SANTIAGO e outros
: GILDETE DANTAS DE MENEZES
: ALCIDES LOPES DA SILVA
: ARMANDO CARLOS MARTELLOTTI
: FAUSTO ANTONIO DE ABREU
: PAULO DE SOUZA MORAES
ADVOGADO : SP129271 ARMANDO PEDRO GUERREIRO
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096298 TADAMITSU NUKUI e outros
: SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
No. ORIG. : 98.00.02023-3 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 499: a Caixa Econômica Federal, baseada em documentos colhidos nos Autos n. 0002023-98.1998.403.6100 em trâmite na 15ª Vara Federal Cível, esclarece que foi realizada penhora *online* da conta de Fausto Antonio de Abreu no valor de R\$ 194,20, restando apenas comunicar a esta Corte. Em sendo assim, requer nova expedição de

ofício ao Juízo *a quo* para que disponibilize o valor depositado para retirada de alvará ou que já o transfira para conta à ordem da requerente para apropriação dos valores.

Tendo em vista o alegado à fl. 499, officie-se o MM. Juízo da 15ª Vara Federal Cível para que disponibilize o valor penhorado da conta de Fausto Antonio de Abreu no valor de R\$ 194,20 para retirada de alvará em favor da Caixa Econômica Federal.

Em nada mais sendo requerido no prazo de 60 (sessenta) dias, será considerada satisfeita a obrigação, devendo os autos retornar conclusos para extinção da execução (CPC, art. 794, I).

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32245/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011389-19.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.011389-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : COMASUL COM/ DE PECAS PARA TRATORES LTDA
ADVOGADO : SP102261 CELSO OTAVIO BRAGA LOBOSCHI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação apresentado por COMASUL COMÉRCIO DE PEÇAS PARA TRATORES LTDA., contra a r. sentença decisão que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução de sentença (art. 730, CPC) opostos pelo INSS, para o fim de fixar o valor da condenação apurado pela Contadoria do Juízo. A empresa apelante aduz que o embargante reconheceu o crédito de R\$ 873,00 às fls. 05. No entanto, a r. sentença recorrida homologou valor menor daquele declinado, infringindo os arts. 128 e 460 do CPC, cerceando, ainda, o direito de questionamento referente ao cálculo apresentado.

Além disso, o cálculo da contadoria não foi elaborado segundo o provimento 24/97, art. 39, §4º, da Lei 9.050/95 e Súmula n. 254 do STF na aplicação dos juros de mora.

Ressalta a apelante que o cálculo por ela apresentado condiz com a sentença e o v. acórdão da ação de conhecimento, os quais condenaram o INSS a restituir os valores recolhidos indevidamente sobre remunerações pagas ou creditadas a administradores e autônomos.

É o relatório

DECIDO

A apelação do contribuinte não merece acolhida.

Isto porque, é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o juiz pode recorrer ao contador judicial quando verificar discrepância entre os cálculos do devedor e do credor. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ENVIO DOS AUTOS AO CONTADOR JUDICIAL. POSSIBILIDADE.

PRECEDENTES DO STJ. OMISSÃO NA APRECIÇÃO DO § 4º DO ART. 475-B DO CPC. OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM EFEITO MODIFICATIVO.

1. Embora a sistemática de execução de título judicial por cálculo do contador tenha sido abolida desde a reforma promovida pela Lei 8.898/94, transferindo-se ao exequente o ônus de indicar através de memória discriminada de cálculo o valor da execução, manteve-se a possibilidade do julgador de, se assim entender necessário, valer-se de cálculos elaborados pelo auxiliar do juízo para evitar excesso de execução, conforme previsão do art. 604, § 2º, do CPC, dispositivo que foi substituído pelo art. 475-B, § 3º do CPC (Lei 11.323/2005).

Precedentes do STJ.

2. Há omissão a ser suprida relativamente ao enfrentamento do § 4º do art. 475-B do CPC. Neste ponto cumpre asseverar que a controvérsia recursal foi enfrentada pelas instâncias ordinárias sob o enfoque o § 3º do referido artigo; o § 4º não foi debatido, carecendo o recurso especial do pressuposto do prequestionamento, nos moldes da Súmula 211/STJ.

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeito modificativo.

(EDcl no AgRg no AREsp

196.616/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 12/12/2012) (Grifei)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293). (Grifei)

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907.859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTADOR OFICIAL. MANIFESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO.

1. O juiz pode determinar a remessa à Contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeatur à sentença de cognição transitada em julgado.

2. A eventual majoração do débito não agrava a condenação da autarquia previdenciária, visto que objetiva o estrito atendimento à coisa julgada exequenda. Precedentes.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 444.247/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 29/11/2005, DJ 19/12/2005, p. 480) (Grifei)

Neste passo, descabe falar-se em violação à coisa julgada, uma vez que o cálculo do *expert* judicial obedeceu às instruções contidas do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, veiculado pelo Provimento nº 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª região, que adota a Resolução do Presidente do Conselho da Justiça Federal sob nº 242, de 03 de julho de 2001, vigente então.

Outrossim, a utilização dos índices previstos no referido Manual de Cálculos foi estabelecida mediante reiteração de inúmeros julgados, que afirmam que a correção monetária não significa um ônus, mas tão-somente a recuperação do poder aquisitivo da moeda.

Seguem arestos que ilustram o afirmado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA .

INCLUSÃO DE ÍNDICES DE INFLAÇÃO EXPURGADOS EM CÁLCULO DE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À COISA JULGADA, TAMPOUCO DE JULGAMENTO ULTRA PETITA.

1. Em situações como a dos autos, em que não consta do título executivo judicial expressa previsão quanto à forma de se proceder à correção monetária, a jurisprudência desta Corte tem admitido a inclusão dos chamados "expurgos inflacionários" no cálculo de liquidação de sentença, mesmo após o trânsito em julgado, não configurando ofensa à coisa julgada.

2. Não há falar, outrossim, em julgamento ultra petita, na medida em que "os cálculos apresentados no curso do procedimento executivo ostentam caráter informativo até a decisão dos embargos, na qual o magistrado, mediante prudente juízo, irá definir qual deles reflete o comando do título judicial executado. Até lá, portanto, os valores alvitados não vinculam a prestação jurisdicional, que será entregue pautada no livre convencimento

motivado do juiz (CPC, art. 131)" (REsp 723.072/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 2.2.2009).

3. Recurso especial desprovido.

(REsp 1125630/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 01/12/2009)

APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA . CRITÉRIOS DE CORREÇÃO DOS VALORES A SEREM RESTITUÍDOS.

1. É entendimento jurisprudencial tranqüilo, que a correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país, como demonstram os seguintes precedentes jurisprudenciais.

2. Nesta Terceira Região, o Provimento 24, de 29 de abril de 1997, e depois o Provimento 26, de 10 de setembro de 2001, e o de nº 64 de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral, atentos à consolidação jurisprudencial e tendo em vista os Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, previram a aplicação do IPC à liquidação de sentenças de repetição de indébitos, nos meses de expurgos inflacionários.

3. A r. sentença de Primeiro Grau acolheu os cálculos elaborados pela contadoria, órgão de confiança do Juízo, que os confeccionou com total observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

4. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, AC 0203761-62.1997.4.03.6104, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 09/02/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2011 PÁGINA: 461)

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. IPC. PRECEDENTES DO COLENDÔ STJ. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. DESCABIMENTO. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Nacional não está sujeita à remessa oficial do art. 475, II, do CPC.

2. Ainda que não requerida na inicial do processo de conhecimento, não configura julgamento "ultra petita", a aplicação de índices expurgados no que tange à correção monetária dos débitos em atraso, pois mantém no tempo o valor real da dívida.

3. Os débitos resultantes de decisões judiciais devem ser corrigidos de acordo com a variação do IPC, relativos ao período apurado.

4. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, que consolida o entendimento jurisprudencial dos tribunais no que se refere à atualização monetária dos créditos decorrentes de sentenças condenatórias em geral.

5. No caso dos autos, correta a sentença que acolheu o cálculo apresentado pela Contadoria, posto que elaborada de acordo com o Provimento nº 24/1997, que determina que nos meses de janeiro de 1989 e março de 1990 será utilizado o IPC integral de 42,72% e 84,32%, respectivamente, com a exclusão dos índices oficiais de inflação em tais meses, bem como a aplicação da UFIR.

6. Juros de mora calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês contados a partir do trânsito em julgado, na forma do artigo 161, §1º, c/c art. 167, parágrafo único, ambos do CTN, como já dispunha o Provimento nº 24/97 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e dispõe, atualmente, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007.

7. Havendo sucumbência recíproca, devem as partes arcar com os respectivos honorários advocatícios.

(TRF -3ª Região, AC 0012885-31.1998.4.03.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, 4ª Turma, -DJF3 Judicial 1 DATA:14/10/2010)

A falta de previsão legal para a utilização dos índices previdenciários pleiteados pelo Instituto veda a sua utilização para a finalidade de atualizar os valores executados judicialmente no âmbito da Justiça Federal. Sobre o tema, a jurisprudência de caso análogo julgado por esta Corte Regional:

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA . REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. CRITÉRIOS. PROVIMENTO COGE Nº. 24/97. LEGITIMIDADE. RESOLUÇÃO Nº. 561/2007. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. No caso dos autos, embora o INSS tenha afirmado que a conta deveria ser atualizada pelos índices utilizados pela Previdência Social, não especificou quais seriam estes, sendo certo que o Juízo a quo, por sua vez, pontuou os índices a serem aplicados, admitindo a utilização do IPC na correção monetária do indébito tributário,

acolhendo os parâmetros do cálculo elaborado pela contadoria do juízo, merecendo, assim, ser prestigiado.

2. Em nenhum momento o acórdão exequiêdo objetou a aplicação de índices expurgados, e, se o julgado não limitou a incidência de tais índices, ou não dispôs de outra forma, o entendimento consagrado pela jurisprudência é no sentido da validade de sua aplicação.

3. Ademais, a correção monetária não traduz nenhum acréscimo ao valor corrigido, mas significa, apenas a recomposição do valor de compra da moeda, aviltado pelos efeitos danosos da inflação, sendo de rigor a sua incidência sobre os valores objeto de pleito de restituição, sob pena de haver apenas ressarcimento parcial, e não pleno, do indébito.

4. Portanto, uma vez reconhecido judicialmente que a autora tem direito à restituição do que recolheu indevidamente a título de contribuições incidentes sobre o pagamento de pró-labore e remunerações pagas a autônomos, os valores devem ser repetidos com incidência de correção monetária, desde o momento do pagamento indevido, sob pena de locupletamento indevido da administração pública, sendo aplicável o Provimento COGE nº. 24/97, ato normativo vigente à época, devendo seguir a atualização pelos critérios atualmente dispostos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, editado pelo Conselho da Justiça Federal e aprovado pela Resolução-CJF nº 561, de 02 de julho de 2007, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e revogou a Resolução nº. 242/2001 e demais disposições em contrário. Nesse contexto, não há que se falar em ofensa à coisa julgada e aos limites postos nos presentes embargos, porque a matéria em discussão se refere aos critérios de correção monetária.

5. Os honorários são devidos pela parte sucumbente em sede de embargos à execução de sentença, por se tratar de ação autônoma, devendo a apelante suportar os ônus da sucumbência, mantidos os critérios e os percentuais fixados na sentença.

6. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.
(TRF 3ª Região, TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, APELREEX 0315702-23.1997.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, julgado em 19/08/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/10/2009 PÁGINA: 1088)

Por estes fundamentos, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019744-53.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.019744-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : LAURICI DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP271335 ALEX ALVES GOMES DA PAZ
: SP261792 ROBERTO CRUNFLI MENDES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 156/161: Defiro a carga dos autos. Prazo: 5 (cinco) dias.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000692-56.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.000692-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : EVANDRO RODRIGUES DE FREITAS e outro
: ANDREIA PAULA DE SOUZA ARAUJO
ADVOGADO : SP187165 RUBENS FRANKLIN
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP223613 JEFFERSON DOUGLAS SOARES

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelos autores em face da r. sentença que, nos autos de ação declaratória, julgou improcedente o pedido (fls.307/321).

Apelam os autores (fls. 327/357) pleiteando a reforma da sentença, para que julgar procedente a presente ação, e a inversão dos ônus sucumbenciais.

Apresentadas contrarrazões pela Caixa Econômica Federal (fls. 374/404) os autos foram remetidos a este Eg. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sistema de Amortização

Nos contratos que adotam o Sistema de Amortização Crescente - SACRE é desnecessária a realização de prova pericial, cuida-se de matéria exclusivamente de direito, não existindo a vedada capitalização de juros (anatocismo) nesses casos.

Nesse tipo de sistema de amortização não há incorporação de juros remanescentes ao saldo devedor na medida em que são pagos mensalmente juntamente com as prestações, de modo que não ocorre a chamada amortização negativa, que pode levar à vedada incidência de juros sobre juros.

Nesse sentido a jurisprudência:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SFH. PEDIDOS DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL, REVISÃO DE PRESTAÇÕES E SALDO DEVEDOR, REPETIÇÃO DE INDÉBITO, COMPENSAÇÃO, COMINATÓRIA E ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO PELA TABELA SACRE. FIXAÇÃO DE JUROS. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. APLICAÇÃO DA TR. CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR. I - (...) VII - O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o método conhecido como Tabela SACRE ou Sistema de Amortização Crescente. A aplicação da Tabela SACRE consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que dar-se-á na última prestação avençada. Mister apontar que o sistema de amortização SACRE, sistema legalmente instituído e acordado entre as partes, "foi desenvolvido com o objetivo de permitir maior amortização do valor emprestado, reduzindo-se, simultaneamente, a parcela de juros sobre o

saldo devedor. Sendo certo que, por esse sistema de amortização, as prestações mensais iniciais se mantêm próximas da estabilidade e ao longo do contrato os valores diminuem"(). Não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de sistema de amortização e índice de reajuste diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...) XVII - Agravo improvido. (AC 00075092520024036100, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. I - (...) VIII - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. IX - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238. X - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais. XI - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado. XII - Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário. XIII - Agravo legal não provido. (AC 00035682320094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE. APELAÇÃO CÍVEL. MÚTUO HIPOTECÁRIO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH). PRETENDIDA REVISÃO DAS CLAUSULAS CONTRATUAIS CONSIDERADAS ABUSIVAS NO TOCANTE A POSIÇÃO DOS DEVEDORES. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO CELEBRADO PELO SISTEMA SACRE. RECURSO IMPROVIDO. 1. (...) 2. Não procede a preliminar de nulidade, uma vez que não se verifica a necessidade da produção de prova pericial nos casos em que se discute o Sacre, já que a matéria é exclusivamente de direito. (...) 9. agravo legal não provido. (AC 00043560820074036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Substituição do Sistema de Amortização

Afigura-se inviável a substituição do Sistema SACRE, mormente em se considerando a impossibilidade de modificação unilateral de cláusula contratual, não comprovadamente abusiva.

Tendo as partes eleito o SACRE, não pode o mutuário exigir sua substituição por outro sistema de amortização, Plano de Equivalência Salarial ou similar.

Nesse sentido a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. PROVA PERICIAL. CONTRATO SUJEITO AO SISTEMA SACRE. QUESTÃO DE DIREITO. LEGITIMIDADE. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Em que pese seja genericamente conveniente a prova pericial nas ações relativas a contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, pois tais contratos por vezes subordinam o reajuste das prestações à situação econômica do mutuário, faz-se prescindível prova dessa espécie quando, nos casos de contratos sujeitos ao reajuste pelo sistema Sacre, a questão for exclusivamente de direito ou os fatos puderem ser provados por outros meios. Precedentes do TRF da 3ª Região.

2. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH tem fundamento legal nos arts. 5o e 6o da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é excessivamente

onerado, pois as prestações mensais são estáveis e tendem a reduzir ao longo do cumprimento do contrato. Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo.

3. Eleito pelas partes o Sacre como sistema de amortização do débito, inviável sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela Price. Não tendo sido contratualmente previsto o comprometimento da renda do mutuário, não poderá este exigir que o agente subordine o reajuste das prestações aos seus rendimentos.

4. A atualização do saldo devedor antes da amortização da prestação paga é legítima. Precedentes do STJ.

5. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. Precedentes do STF e do STJ.

6. Apelo desprovido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1248746, Processo: 200461030055666 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Data da decisão: 25/08/2008 Documento: TRF300185865 JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW DJF3 DATA:30/09/2008)

Aplicação do Código de Defesa do Consumidor

Embora seja reconhecida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mutuo no âmbito do Sistema financeiro da Habitação, tal não se faz de forma absoluta, a lei consumerista é inaplicável aos contratos com cobertura do saldo devedor pelo FCVS e àqueles que são anteriores à sua vigência:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. QUESTÃO DECIDIDA MEDIANTE ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas". 2 (...) 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (RESP 200602810229, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:28/04/2008.)

Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. CDC. Contrato firmado anteriormente a sua vigência. Prévia atualização e posterior amortização do saldo devedor. Possibilidade. Multa moratória. Ausência de limitação. - O Código de Defesa do Consumidor é inaplicável aos contratos celebrados anteriormente a sua vigência. - O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor. - A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei nº 9.298/96, que modificou o CDC, aplica-se apenas aos contratos celebrados após a sua vigência. Agravo não provido. (AGRESP 200701652902, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:20/11/2008.)

Taxa Referencial - TR

Nos casos em que o contrato de financiamento é posterior à edição da Lei nº 8.177/91, de 1º/09/1991, ou, mesmo quando anterior, desde que haja previsão contratual para que o saldo devedor seja corrigido nos mesmos moldes da caderneta de poupança ou das contas do FGTS é válida a atualização conforme a Taxa Referencial - TR.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.

DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei n. 8.177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.

II. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.

III. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios."

(STJ, Corte Especial, Edcl nos EREsp 453600, v.u., DJ de 24/04/2006, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior) Súmula 295 do STJ:

"A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada."

Inversão na Forma de Contabilização das Prestações

A correção do saldo devedor antes da amortização é correta, justifica-se tal procedimento em razão da defasagem gerada pela diferença de um mês entre a tomada do financiamento e o pagamento da primeira prestação. Nesse sentido a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Tabela Price. Negativa de prestação jurisdicional. Ausência de prequestionamento. Reexame fático probatório. CES. TR. (...) - **O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.** - (...) Inviável o recurso especial se o acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência pacífica e recente do STJ a respeito do tema. Agravo no recurso especial não provido."*

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 1036303, v.u., DJE de 03/02/2009, Relatora Ministra Nancy Andrighi)

*"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES). INADMISSIBILIDADE. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITES. **SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE. QUESTÃO JÁ SEDIMENTADA NO ÂMBITO DO STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."***

(STJ, 4ª Turma, AGA 875531, v.u., DJE de 08/09/2008, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior) - destaques nossos

Teoria da Imprevisão

A aplicação da teoria da imprevisão somente justifica-se em situações excepcionais e imprevistas ou imprevisíveis, capazes de afetar o equilíbrio contratual inicial, não podendo ser imputável, ainda, aos contratantes. Não é o caso de aplicação da teoria da imprevisão na hipótese dos autos, pois se trata de período de grande estabilidade da economia brasileira. Ademais, a sistemática de evolução encontra-se delineada com clareza no contrato.

Nesse sentido a jurisprudência:

*ADMINISTRATIVO - CONTRATO - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO IPC - TEORIA DA IMPREVISÃO. 1. (...) 2. Segundo o voto condutor, o contrato previa em suas cláusulas o reajuste das prestações pelo IPC. **Tal índice não se apresenta extorsivo ou exorbitante a justificar a excepcionalidade da Teoria da Imprevisão.** 3. Recurso especial improvido.(RESP 200201518161, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:04/10/2004 PG:00234.)*

*AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - CORREÇÃO DO SEGURO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO - TEORIA DA IMPREVISÃO - ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PARA O PRECEITO GAUSS - INOVAÇÃO DO PEDIDO - PREVISÃO DO SISTEMA SACRE. I - (...) V - **Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso.** (...) VIII - Agravo legal improvido.(AC 00208224820054036100, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/02/2010 PÁGINA: 171 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Taxas de Juros Efetiva e Nominal

A previsão contratual de taxas de juros nominal e efetiva não implica em ilicitude ou anatocismo, pois referidas taxas se equivalem, na medida em que os juros nominais são aplicados anualmente e os juros efetivos decorrem da aplicação mensal dos juros anuais (nominais).

Assim, por estar em harmonia com a jurisprudência dominante, entendo que a r. sentença deva ser mantida. Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012860-37.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.012860-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP195005 EMANUELA LIA NOVAES e outro
APELADO(A) : GRACINDA NASCIMENTO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP036202 ODAIR DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00128603720064036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 176 e 186: manifeste-se a apelante sobre o pedido de habilitação dos herdeiros da apelada.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00005 HABEAS CORPUS Nº 0061617-92.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.061617-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
IMPETRANTE : NELIO ROBERTO SEIDL MACHADO
: ILANA MULLER
PACIENTE : JOSE CARLOS BATELLI CORREA
: MARCIO ROBERTO RESENDE BIASE
ADVOGADO : RJ023532 NELIO ROBERTO SEIDL MACHADO
CODINOME : MARCIO ROBERTO RESENDE DE BIASE
PACIENTE : LUIZ ILDEFONSO SIMOES LOPES
ADVOGADO : RJ023532 NELIO ROBERTO SEIDL MACHADO
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : SERGIO CUTOLO DOS SANTOS

: JOSE FERNANDO DE ALMEIDA
: JOAO CARLOS MONTEIRO
: MIRNALOY OLIVEIRA LIMA
: JOAO ALDEMIR DORNELLES
: JORGE LUCIO ANDRADE DE CASTRO
: PAULO PATAY
: FLAVIO MALUF
: PAULO SALIM MALUF
: ARI TEIXEIRA DE OLIVEIRA ARIZA
No. ORIG. : 2000.61.81.004245-0 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos.

Fls. 703/704: indefiro o pedido. O presente *habeas corpus* foi arquivado em razão do trânsito em julgado do acórdão de fls. 687/691, no qual foi denegada a ordem. A decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do *habeas corpus* nº 208595 foi posterior ao arquivamento do presente feito e consta do andamento processual da ação penal principal.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007238-13.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.007238-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : CARLOS EUDARDO VIANNA SOARES e outros
: ANTONIO CARLOS CHATI SOARES
: RAON CALCADOS E ROUPAS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP155367 SUZANA COMELATO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP163855 MARCELO ROSENTHAL e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00072381320074036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Fls. 193/196.

O advogado dos embargantes, ora apelantes, comunicou a extinção do mandato, juntando correspondência recebida pelos mandantes, bem como documentos em que foram apostas suas assinaturas, para fins de ciência da renúncia (fls. 194/196).

Relatei.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 45 do CPC - Código de Processo Civil, incumbe ao advogado, e não ao Juízo, cientificar o mandante da renúncia do mandato, continuando a representá-lo durante dez dias.

Assim, comprovado nos autos que os embargantes, ora apelantes, já tiveram ciência da renúncia, não há necessidade de nova intimação, agora pelo Juízo, para regularização da representação processual.

Dessa forma, constatada, de ofício, a irregularidade da representação processual, e não tendo os recorrentes, devidamente cientificados, constituído outro advogado, há óbice ao prosseguimento da ação, pois a capacidade postulatória constitui exigência legal para requerer em Juízo, nos termos do artigo 36 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **julgo** extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, e **julgo prejudicadas** as apelações.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035945-48.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.035945-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE	: JOSE CARLOS CASAGRANDE e outro
	: EURICO CASAGRANDE
ADVOGADO	: SP087232 PAULO MAURICIO BELINI
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: PRIMOTEC IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 2008.61.10.003267-9 1 Vr SOROCABA/SP

Decisão

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Fls. 178/188: interpõem os agravantes agravo regimental, fundamentado no artigo 250 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, contra o acórdão de fls. 174 que, em juízo de retratação positivo, reconsiderou o acórdão de fls. 136/139 e 153/156, para o fim de negar provimento ao agravo de instrumento.

Relatei.

Fundamento e decido.

O recurso é manifestamente inadmissível. Prescreve o artigo 250 do Regimento Interno deste Tribunal:

*Art. 250 - A parte que se considerar agravada por **decisão** do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.*

Do teor do referido artigo, conclui-se pelo não cabimento do presente agravo na forma regimental, visto que interposto contra acórdão proferido por órgão colegiado, não se subsumindo, assim, à hipótese do dispositivo invocado.

Acresce-se que, ainda que fundamentado no artigo 557, §1º do CPC - Código de Processo Civil - afigura-se

incabível o recuso, porquanto interposto contra decisão proferida por órgão colegiado, o que se revela inadequado, visto que o aludido recurso só teria cabimento diante de decisão monocrática proferida pelo Relator.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 33, inciso XII do Regimento Interno deste Tribunal, **nego seguimento** ao agravo regimental de fls. 178/188.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050510-17.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.050510-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVADO(A) : CARLOS ROBERTO MATTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP041025 ROBERTO GABRIEL CLARO e outro
AGRAVANTE : AGENCIA ESPECIAL DE FINANCIAMENTO INDUSTRIAL FINAME
ADVOGADO : SP191390A ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2006.61.00.015769-0 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Carlos Roberto Matta de Oliveira contra decisão monocrática de minha lavra que negou seguimento ao agravo de instrumento pela perda do seu objeto.

Sustenta o embargante que a decisão monocrática é omissa e contraditória, uma vez que não foram observados diversos dispositivos legais aplicáveis ao caso concreto, bem como justifica a interposição do recurso para efeitos de prequestionamento.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

No caso dos autos, a decisão que antecipa os efeitos da tutela jurisdicional é, por natureza, provisória, já que necessariamente virá a ser substituída pela sentença, na qual o Juízo exaure a cognição da causa. Assim sendo, verificada a prolação da decisão definitiva da lide, resta prejudicado o agravo interposto contra a decisão liminar, que fica esgotada.

Nesse mesmo sentido, aponto precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, inclusive da Primeira Turma, de minha relatoria:

AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DO OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA. A prolação de sentença de mérito confirmando o provimento liminar absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, restando ao sucumbente a impugnação da sentença e não mais da liminar, restando prejudicados, por conseguinte, o julgamento do Agravo de Instrumento, bem como do Recurso Especial dela decorrentes, por perda do objeto. Precedentes. Agravo improvido.

STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 695945/CE, Rel.Min. Sindeci Beneti, DJe 01.06.2009

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA UPERVENIENTE. PERDA DO OBJETO.

NEGATIVA DE SEGUIMENTO. 1. A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente. 2. A prolação de sentença julgando

procedente o pedido esvazia de interesse o recurso de agravo, porquanto absorve o provimento adotado quando da análise preliminar. 3. Perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra decisão que concede a antecipação de tutela, em face da superveniência de sentença definitiva da ação principal, ratificadora do provimento liminar. 4. Agravo de legal improvido.

TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG 2006.03.00.011519-8, DJF3 28/05/2008, Rel. Des.Fed. Luiz Stefanini
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. SUPERVENIÊNCIA. RECURSO PREJUDICADO. I - Há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste instrumento. II - A prestação jurisdicional deverá resolver a lide, conforme seu estado atual. III - Verificando-se a prolação de sentença no feito principal, constata-se a prejudicialidade do presente recurso que visava a modificação de decisão que deferiu a antecipação de tutela. III - Agravo de instrumento e agravo regimental prejudicado.

TRF 3ª Região, 4ª Turma, AG 2002.03.00.026930-5, DJF3 21/10/2008, Rel. Des.Fed. Therezinha Cazerta
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PRIMEIRO GRAU. PERDA DO OBJETO DO RECURSO.

1. A decisão que antecipa os efeitos da tutela jurisdicional é, por natureza, provisória, já que necessariamente virá a ser substituída pela sentença, na qual o Juízo exaure a cognição da causa. Assim sendo, verificada a prolação da decisão definitiva da lide, resta prejudicado o agravo interposto contra a decisão liminar, que fica esgotada.

2. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0089840-26.2005.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, julgado em 09/02/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2010 PÁGINA: 48)

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026605-16.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.026605-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : MONTES AUREOS CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP098686 ARISMAR RIBEIRO SOARES ARCANJO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00266051620084036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 3372/3408: o requerimento formulado pela apelada desborda da matéria objeto do recurso de apelação, devendo ser pleiteado pela via própria.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

2009.03.00.001457-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO CUSTODIO DE SOUZA
ADVOGADO : SP046745 MARIO JACKSON SAYEG
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : FLORESTA IND/ DE ALIMENTOS LTDA massa falida e outro
ADVOGADO : SP091124 JOSE FRANCISCO GALINDO MEDINA
PARTE RÉ : MANOEL SEVERO LINS JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 02.00.00010-2 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal/pedido de reconsideração interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão que, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para manter a ordem de citação do sócio PAULO ROBERTO CUSTÓDIO DE SOUZA, devendo o feito executivo, contudo, permanecer suspenso até que o exequente demonstre ter o coexecutado cometido crime falimentar.

Alega a agravante, em síntese, que o nome do sócio figura na Certidão da Dívida Ativa - CDA, e, sendo esta documento que goza de presunção de certeza e liquidez, nos termos dos artigos 3º, da LEF, e 204, do CTN, deve aquele ser considerado como responsável solidário.

Sustenta, ainda, que a decretação de falência não extingue a obrigação tributária, cabendo ao corresponsável o ônus da prova sobre a prática de atos com excesso de poder, infração à lei ou ao contrato social, para afastar a sua responsabilidade, em sede de embargos à execução.

Requer a reconsideração da decisão agravada, ou a submissão do recurso a julgamento pela Turma.

Decido.

Nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, a decisão proferida nos termos do § 1º-A, é passível retratação.

Extrai-se dos autos que em 17.08.1998 foi decretada a falência da sociedade empresária executada (fls. 354-361). Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "*A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos*" (RESP 200301831464, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 15/08/2005 PG:00249).

Contudo, mesmo que a falência seja modo de dissolução regular da sociedade, tal fato não constitui, por si só, justa causa para o indeferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.

O redirecionamento deve ser solucionado de acordo com a interpretação conferida pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n. 1.104.900/ES (Rel. Min. Denise Arruda, DJ 1.4.2009), pelo sistema do art. 543-C do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele compete o ônus de infirmar a presunção "juris tantum" de liquidez e certeza que goza a referida certidão a fim de pleitear a sua exclusão do pólo passivo da ação executiva.

Na hipótese dos autos, verifico que o nome do sócio - PAULO ROBERTO CUSTODIO DE SOUZA - consta das CDA's de fls. 48-80.

A decretação da falência, como meio de dissolução societária, não afeta a presunção de legitimidade da CDA e não inverte o ônus probatório previstos no art. 3º, da LEF, em relação ao sócio cujo nome nela estiver inserido. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. NOME DO SÓCIO NA CDA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. 1. Ainda que regular a dissolução da pessoa jurídica por falência, é admissível o prosseguimento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da CDA. 2. Agravo regimental provido.

(AGA 200801263551, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 23/04/2010.)

Esse entendimento, cabe registrar, também tem o beneplácito da jurisprudência desta Colenda Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO. POSSIBILIDADE. I - Possibilidade do prosseguimento da execução em relação aos sócios elencados na CDA, mesmo após a decretação da falência da empresa executada. Precedentes do STJ. II - Hipótese dos autos em que o débito exequendo tem origem também na arrecadação de contribuições descontadas dos salários dos empregados (artigo 20 da Lei 8.212/91) e não recolhidas no prazo estabelecido, situação que caracteriza infração de lei e autoriza a responsabilização solidária dos sócios nos termos do art. 135, III, do CTN. III - Agravo de instrumento provido.

(AI 00180540920114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, TRF3 CJI DATA: 20/10/2011.)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - INSOLVÊNCIA CONFIGURADA COM SEU ENCERRAMENTO - ADMISSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO SOBRE RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO, IDENTIFICADO NA PRÓPRIA CDA, NA MESMA VIA - PRECEDENTES E. STJ - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - PROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA I- Toda a controvérsia repousa na declaração judicial de falência, atestadora do quadro de insolvência do contribuinte/pessoa jurídica, tendo sido postulada a inclusão de dado responsável tributário no pólo passivo da própria execução, pedido este que restou indeferido. 2- Em sede de âmbito processual/formal, serve de palco à admissibilidade de inclusão/redirecionamento de sócio ao pólo passivo executório o fenômeno, jus-material, da transferência da sujeição passiva ou da responsabilidade tributária por transferência, cujos exemplares vêm estampados dos arts. 130 até 135, do CTN, instituto em função do qual o curso dos fatos revela a inviabilidade de recebimento junto ao sujeito passivo direto ou contribuinte, originariamente executado, assim se transmitindo o gravame na forma da lei. 3- O cenário de cabal quebra em si, desacompanhado de elementar prova já nos autos de eventual fraude ou dolo de sócio(s) sobre referido desfecho, consoante a pacífica voz pretoriana nacional, conduziria até à extinção processual do executivo. Todavia, gozando a CDA de presunção de legitimidade, presente no próprio título executivo a figura dos sócios, como devedores executados, pacífica o E. STJ - ao qual aqui se impõe alinhamento - seja sua a missão probante a respeito da não-configuração das hipóteses previstas no art. 135, do CTN, em termos desconstitutivos. Precedentes. 4- Nenhuma ilegitimidade se constata na postulação fiscal de localização dos sócios no pólo passivo da execução, sendo de rigor, portanto, a reforma da r. sentença. 5- Merece reforma a r. sentença, consoante o aqui fundamentado, a fim de se reconhecer a legitimidade passiva dos sócios, prosseguindo-se a execução, refutados se pondo os demais ditames legais invocados em pólo vencido, tais como o art. 135, III, do CTN, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado pólo (artigo 93, IX, CF). 6- Provimento à apelação, bem como à remessa oficial, tida por interposta, reformando-se a r. sentença, ausente sujeição sucumbencial, tendo-se em vista o momento processual.

(AC 200461820653774, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Y, DJF3 CJI DATA: 28/06/2011 PÁGINA: 202.)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EXECUTADA. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. PRECEDENTES. APELAÇÃO PROVIDA.

(AC 199661109012570, DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, TRF3 - QUARTA TURMA, DJF3 CJI DATA: 24/03/2011 PÁGINA: 683.)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, RECONSIDERO a decisão de fls. 399-401, e NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003821-75.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003821-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : SPREAD TELEINFORMATICA LTDA e outros
: NADYR BUDA
: CASSIUS RICARDO FOGAGNOLO BUDA
ADVOGADO : SP102198 WANIRA COTES e outro
CODINOME : CASSIUS RICARDO FOGAGNOLI BUDA
AGRAVADO(A) : JANAINA FOGAGNOLO BUDA
ADVOGADO : SP102198 WANIRA COTES e outro
CODINOME : JANAINA FOGAGNOLI BUDA
AGRAVADO(A) : FERNANDA YARA FOGAGNOLO BUDA
ADVOGADO : SP102198 WANIRA COTES e outro
CODINOME : FERNANDA YARA FOGAGNOLI BUDA
AGRAVADO(A) : CLAUDIUS GONCALVES DIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.024649-1 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal/pedido de reconsideração interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão de fls. 290-291-v., que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Alega a agravante, em síntese, que os nomes dos sócios constam das CDA como corresponsáveis pelos débitos exequendos, cabendo a estes, nos termos dos artigos 3º, da LEF, e 204, do CTN, o ônus da prova acerca da prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social.

Requer a reconsideração da decisão agravada, ou a submissão do recurso a julgamento pela Turma.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, a decisão que nega seguimento ao recurso é passível retratação.

É oportuno consignar, neste ponto, que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

Merece registro, outrossim, que a Primeira Seção da Corte Superior reiterou o referido entendimento no julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.104.900/ES, DJE 01.04.2009) RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do Egrégio STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 702.232/RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, a Primeira Seção desta

Corte Superior assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN; b) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; c) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa - CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80. 3. Conseqüentemente, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmou referido entendimento, no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." (Rel. Min. Denise Arruda, DJe 01.04.2009). 4. Recurso especial desprovido. (RESP 20100321007, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 14/12/2010.)

No caso em questão, os nomes dos sócios - NADYR BUDA, CASSIUS RICARDO FOGAGNOLI BUDA, CLAUDIUS GONÇALVES DIAS, JANAINA FOGAGNOLI BUDA e FERNANDA YARA FOGAGNOLI BUDA - constam das CDA's de fls. 20-97. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva ad causam do sócio, ao qual compete o ônus da prova de não estarem caracterizadas, pelas via s cognitivas próprias, conforme frisado alhures, as hipóteses legais de responsabilização tributária, nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional c. c. o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

Diante do exposto, RECONSIDERO a decisão de fls. 290-292v., e, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014484-28.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.014484-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : FUNDACAO DE APOIO A PESQUISA AO ENSINO E A CULTURA FAPEC
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00144842820094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Ciência à parte contrária dos embargos de declaração de fls. 702/711 e 713/714.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018631-88.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018631-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SOCIEDADE PAULISTA DE TUBOS FLEXIVEIS LTDA
ADVOGADO : SP260465A MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00186318820094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ciência à parte contrária dos embargos de declaração de fls. 856/872.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009424-59.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.009424-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : TRANSCORP TRANSPORTES COLETIVOS RIBEIRAO PRETO LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00094245920094036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Ciência à parte contrária dos embargos de declaração de fls. 255/259 e 261/271.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003078-17.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.003078-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ASSOCIACAO POLICIAL DE ASSISTENCIA A SAUDE APAS

ADVOGADO : SP233991 CARLOS BORGES TORRES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00030781720094036127 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** contra a r. **sentença de improcedência** proferida em mandado de segurança impetrado por *ASSOCIAÇÃO POLICIAL DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE- APAS*, com o objetivo de afastar a exigência imposta pela Lei nº 9.876/99, que determina o recolhimento de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto das notas fiscais e faturas de prestação de serviço prestado por cooperados, por intermédio de cooperativas de trabalho, por ofensa aos princípios da legalidade e tipicidade.

A liminar foi indeferida.

A r. sentença denegou a segurança, confirmando a exigibilidade da contribuição discutida.

Apela a impetrante, requerendo a reforma da decisão, uma vez que a instituição da contribuição prevista no inciso IV, do artigo 22, da Lei 8212/91, acrescentado pela Lei nº 9876/99, viola a Constituição Federal, mormente o seu artigo 195, inciso I.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

Decido.

O recurso merece ser acolhido.

O cerne da questão trazida a lume refere-se à constitucionalidade do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, incluído pela Lei nº 9.876/99.

Sobre o assunto, urge trazer a discussão sobre a Lei Complementar n.º 84/96. Tal comando legal, por sua vez, no mister de garantir a manutenção da seguridade social, foi concebido pelo legislador infraconstitucional com o firme propósito de materializar o exercício da competência residual da União (art. 154, I da Constituição Federal). Assim, a Lei Complementar n.º 84, de 18 de janeiro de 1996, em seu artigo 1º, inciso II, instituiu contribuição social a cargo das cooperativas de trabalho, no percentual de 15% (quinze por cento) do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou distribuição pelos serviços prestados a pessoas jurídicas por intermédio delas. Confira-se:

Art. 1º. Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições :

I - omissis

II - a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas.

Na sistemática criada pela lei em comento, a cooperativa que celebrar com terceiros contrato de prestação de serviços compete recolher, a título de contribuição para a seguridade social, a alíquota de 15% (quinze por cento), no momento do pagamento, distribuição ou creditamento a seus cooperados pelos trabalhos prestados. Ocorre que, posteriormente, foi editada a Lei 9.876/99 que, em seu artigo 9º, revogou expressamente a Lei Complementar n.º 84/96, além de acrescentar o inciso IV do artigo 22 da Lei 8.212/91, o qual passou a ter a seguinte redação:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:
(...)

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhes forem prestados por cooperados ou por intermédio de cooperativas de trabalho. (redação da Lei nº 9.876/99).

Pois bem, nota-se que a sobredita lei não se limitou a dar nova redação à exação criada sob a égide da Lei Complementar nº 84/96. Ao contrário, ao modificar toda a estrutura de arrecadação, criou nova contribuição social a cargo das empresas, destinada à manutenção da seguridade social.

Essa constatação se faz evidente, visto que, a hipótese de incidência da Lei Complementar n.º 84/96 tinha origem no creditamento ou distribuição que a sociedade cooperativa repassava em favor de seus associados. Por sua vez, a nova contribuição criada pela Lei 9.876/99 tem como fato gerador *in abstracto* a emissão pelas cooperativas de nota fiscal ou fatura decorrida da prestação de serviço a empresas contratantes. Demonstra-se, assim, fatos

geradores que não se confundem.

E mais, a sujeição passiva da antiga e da nova exação é completamente distinta; antes, a cooperativa de trabalho era a contribuinte, agora é a pessoa jurídica contratante de serviços.

Sucedendo que, não se tratando a Lei Complementar n.º 84/96 de nova feição, a Lei n.º 9.876/99 deve ter fundamento de validade no ordenamento constitucional, precisamente no artigo 195, sob pena de caracterizar-se como fonte adicional de custeio, incidindo, assim, nas mesmas regras que disciplinaram a norma revogada, ou seja, necessidade de preenchimento dos requisitos do exercício da competência tributária residual (artigo 195 § 4º e 154, I da Constituição Federal).

Seguindo os preceitos supra, resta patente que a Lei n.º 9.876/99 materializa o exercício da competência residual, à medida que a contribuição previdenciária por ela criada não encontra seu respectivo fundamento de validade no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, que dispõe:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

(...).

De acordo com o critério da aplicabilidade legislativa por exclusão, fruto do princípio da estrita legalidade e de seu corolário representado pela tipicidade cerrada da tributação, afigura-se forçoso concluir que tudo aquilo que for pago a uma pessoa jurídica, a título de remuneração resultante da efetiva ou potencial prestação de um serviço, não encontrará sua matriz constitucional no artigo 195, I, a.

Com efeito, para o devido enquadramento das empresas tomadoras de serviço à hipótese constitucional, imprescindível seria que a incidência recaísse sobre os rendimentos do trabalho por elas pagos ou creditados à pessoa física que eventualmente lhe prestasse serviço.

No dispositivo ora analisado, além da incidência não recair sobre a grandeza econômica constitucionalmente predeterminada, e sim sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, tem-se ainda como fator prejudicial o fato de que o contrato é celebrado diretamente com a pessoa jurídica considerada contribuinte para fins previdenciários (artigo 4º da Lei 5.764/71 e artigo 15º da Lei 8.212/91).

Assim, se o pagamento cuja ocorrência desencadeia o fato gerador da obrigação tributária funda-se na relação contratual estabelecida entre pessoas jurídicas, tal fato econômico, é certo, não tem raízes na alínea a do inciso I do artigo 195 da Constituição.

Inexorável, portanto, a conclusão de que a exação instituída pela Lei n.º 9.876/99, a cargo das empresas contratantes de serviços de cooperativas de trabalho, constitui fonte adicional de custeio da seguridade social, o que afasta qualquer enquadramento no artigo 195, I, "a" da Carta Magna, perfazendo em desvalia constitucional da norma ordinária em análise, que necessita efetivar-se por via de lei complementar.

Seguindo os preceitos esculpido, assim tem julgado esta E. Quinta Turma. A propósito, trago à colação julgado do E. Desembargador Federal André Nabarrete, que, com clareza, estabelece os vícios concernentes à Lei n.º 9.876/99, da seguinte forma:

"Em obediência aos artigos 154, inciso I, e 195, § 4º, ambos da Constituição Federal, que permitem a criação de novas fontes de custeio para a seguridade social, se por meio de lei complementar, foi editada a Lei Complementar n.º 84, em 18 de janeiro de 1996, que, no seu artigo 1º, inciso II, estabeleceu que as cooperativas de trabalho devam recolher 15% (quinze por cento) da remuneração paga aos seus cooperados para financiamento do sistema, verbis :

*"Art. 1º - Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições sociais :
(...).*

II - a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados , a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas."

Posteriormente, em 1998, sobreveio a Emenda Constitucional n.º 20, que alterou a redação do citado artigo 195 da Carta Magna, nestes termos:

Art. 195 - omissis

I - empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre :

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviços, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita e o faturamento;

c) o lucro; (grifei)

Diante desse novo cenário, surge, enfim, a lei que ora se questiona, a qual, entre outras providências, revogou a Lei Complementar 84/96 e modificou o Plano de Custeio da Previdência Social, relativamente às cooperativas, da seguinte forma :

"Art. 22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no artigo 23 , é de :

(...)

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho."

Manteve-se, portanto, o percentual da contribuição, que, porém, passou a incidir sobre o valor da nota fiscal ou fatura. Alterou-se, também, o sujeito passivo da obrigação, que recaiu sobre o tomador do serviço.

Bem se sabe que o sujeito passivo é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, conforme o artigo 121 do C.T.N., e que este se qualifica como contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitui o fato gerador (inciso I, parágrafo único, art. 121, CTN), ou responsável se, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação tenha sido estabelecida por lei (inciso II do mesmo dispositivo). Evidente, assim, que a empresa que contrata cooperativa passou a se enquadrar na primeira situação legal descrita. Sob esse aspecto, portanto, não exsurge qualquer óbice na alteração legislativa.

O legislador, entretanto, não se contentou em eleger um novo contribuinte, mas, também, bolou com a base de cálculo. O que o tomador dos serviços deve recolher é percentual incidente sobre valor bruto da nota fiscal ou fatura, que documentam o que paga pela prestação que recebe, matéria fática que é diversa do conjunto de pagamentos que o cedente faz ou credita a seus cooperados . Não há como se confundir as remunerações pagas aos cooperados e valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

Saliente-se que, como visto, a base de cálculo autorizada pela Emenda 20/98 é a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que preste serviços para a empresa, mesmo sem vínculo empregatício. Indubitável que o valor da nota fiscal ou fatura traduz receita da cooperativa e engloba despesas, não a mera remuneração dos cooperados . O INSS sustenta, usualmente, que tais documentos devem ser discriminados, conforme a Orientação Normativa n.º 20/2000. Todavia, não é admissível alteração de lei por meio de regulamentação infralegal. Em verdade, tal orientação é antes o reconhecimento de que a referida base de cálculo não corresponde unicamente ao pagamento pelos serviços dos cooperados .

Outra inconsistência que exsurge nitidamente é o tratamento equivocado dado pelo legislador às cooperativas, que são relegadas ao papel de meras intermediárias entre tomadores e cooperados , como se não tivessem qualquer participação no negócio. Tal descaracterização foi realizada, obviamente, com intuito de adequá-la à nova redação do artigo 195, inciso I, alínea "a", da C.F., que permite a cobrança do tributo sobre os rendimentos da 'pessoa física'. Inquestionável, entretanto, que o contrato é celebrado diretamente com a cooperativa, que é pessoa jurídica (artigo 4º, Lei 5764/71) organizada para o exercício de atividade econômica em proveito dos cooperados , sem finalidade de lucro (artigo 3º). Inclusive, é expressamente designada como empresa, para fins previdenciários (parágrafo único, artigo 15 da Lei n.º 8212/91), e é quem emite o documento que servirá de base de cálculo para a contribuição, uma vez que o cooperado, evidentemente, não pode fazê-lo.

Cabe, ainda, apontar um terceiro aspecto incongruente. Se a cooperativa é empresa, como anteriormente demonstrado, então a Lei n.º 9876/99 instituiu tratamento desigual entre contribuintes equivalentes. A empresa que contratar qualquer outra que não tenha sido constituída sob a forma de cooperativa para lhe prestar serviços, estará desobrigada de recolher as contribuições sociais dos trabalhadores desta. Se, porém, optar por contratar uma cooperativa, repita-se, que também é empresa, torna-se contribuinte. Clara a ofensa à garantia constitucional do artigo 150, inciso II.

Evidencia-se que a exação questionada não mantém a pretendida adequação à redação que Emenda Constitucional n.º 20/98 emprestou ao artigo 195, inciso I, alínea "a", que seria indispensável para legitimá-la, ao contrário do que sustenta a autarquia. Consequentemente, demonstrado que o fundamento de validade da Lei n.º 9876/99 não é a referida modificação constitucional, conclui-se que esta, em verdade, criou uma nova contribuição para a Seguridade Social, a qual, então, deveria ter sido veiculada pelo instrumento normativo previsto constitucionalmente, a lei complementar.

Resta, ainda, uma última inconstitucionalidade. A Lei Complementar n.º 84/96, como é cediço, foi editada para atender ao § 4º do artigo 195 da Carta Magna, que exige que novas fontes de custeio da previdência sejam criadas por lei complementar. Mesmo após a Emenda 20/98, sua redação continuou compatível com Constituição Federal, como se constata de leitura comparada, tanto assim que vinha sendo cobrada. Sua revogação pela Lei n.º 9876/99 seria possível, não obstante seja lei ordinária, se esta estivesse em consonância com a modificação da Lei Maior, da qual extrairia a força revocatória, o que, entretanto, não ocorreu.

(TRF 3a. Região - Quinta Turma - AMS 231246 - Data da decisão: 14/05/2002)

No mesmo sentido, transcrevo os fundamentos esposados em voto condutor proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo, no julgamento do processo nº 2000.61.00.008736-2, publicado no DJU dia 17/09/2003,

in verbis:

"No mérito, a Lei Complementar n. 84/96, em seu art. 1º, II, estabelecia que:

"Art. 1º. Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições sociais:

(...)

II - a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas."

Estava, portanto, instituída uma contribuição social, cujo fato gerador estava expresso na prestação de serviços a pessoas jurídicas por intermédio de cooperativas, além de que a base de cálculo consistia justamente nas importâncias distribuídas ou creditadas aos cooperados, sendo que a alíquota estabelecida era a de 15%. O sujeito passivo da obrigação tributária era a cooperativa.

Ocorre, no entanto, que a Lei Complementar n. 84/96 veio a ser revogada pelo art. 9º da Lei n. 9.876, de 26 de novembro de 1999, sendo que esse mesmo texto legal veio, também, a alterar o artigo 22, da Lei n. 8.212/91, posto que foi acrescido o inciso IV com a seguinte redação:

"Art. 22. A contribuição da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

Verifica-se, destarte, ter sido criada uma nova contribuição social, agora não mais a cargo da cooperativa, mas sim da empresa tomadora de serviços, e tendo por base de cálculo não os valores creditados ou distribuídos aos cooperados, mas sim o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços emitidas pelas cooperativas. Tem-se, portanto, que a sujeição passiva foi alterada, deixando de ser da cooperativa, vindo a ser da empresa tomadora de serviços que contrata com a cooperativa. E, neste particular, cabe salientar que não se trata, como quer fazer crer a autarquia previdenciária, de extinção da substituição tributária que estaria prevista pela legislação anterior. É que, na Lei n. 84/96, as cooperativas nunca figuraram na condição de substitutos tributários das empresas tomadoras de serviços, sendo que, na realidade, assumiam a posição de sujeito passivo na relação tributária e realizavam a hipótese de incidência justamente no momento em que procediam a distribuição ou crédito em favor dos cooperados dos valores relativos à prestação de serviços por eles realizada. Ademais, a base de cálculo também foi alterada, posto que deixou de ser os valores creditados ou distribuídos a cooperados, tendo sido definido como tanto, pela Lei n. 9.876/99, o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, o que significa que está a englobar não só os rendimentos de trabalho pagos ou creditados aos cooperados, mas despesas outras que integram o preço contratado, tais como taxa de administração e outras.

Todos esses ângulos estão a denotar que o sujeito passivo e a base de cálculo definida na Lei n. 876/99 estão em descompasso com o artigo 195, I, da Constituição Federal, posto que estabelece:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

Verifica-se, desta forma, que para ocorrer o enquadramento no preceito constitucional citado, indispensável seria que a incidência ocorresse sobre rendimentos do trabalho pagos ou creditados à pessoa física que preste serviço. Porém, no caso em tela, além de não se constatar a incidência sobre o valor dos rendimentos do trabalho, e sim sobre o valor da nota fiscal ou fatura emitida, ainda, não diz respeito a importâncias devidas às pessoas físicas, mas decorrem de contratos firmados entre a tomadora de serviços e a cooperativas, portanto, diz respeito a relações estabelecidas entre pessoas jurídicas. É que, sabidamente, a cooperativa é uma pessoa jurídica, conforme inclusive decorre da Lei n. 5.764, de 16 de dezembro de 1971, em seu artigo 4º, pelo que não há como subsumir-se à hipótese prevista no dispositivo constitucional mencionado.

Conclusão inarredável é a de que houve a instituição de nova contribuição, até porque a anterior, prevista pela Lei Complementar n. 84/96, foi expressamente revogada pelo artigo 9º da Lei 9.876/99 e, assim sendo, somente poderia ser criada mediante lei complementar, na forma do artigos 195, § 4º e 154, I, da Constituição Federal, o que não se verificou na espécie.

Tal entendimento foi corroborado pelo Supremo Tribunal Federal no recente julgamento do **RE 595838/SP**, afetado à sistemática do artigo 543-B, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, ocorrido em **23 de abril de 2014**, que **declarou a inconstitucionalidade** do inciso IV, do artigo 22 da Lei nº 8212/91, introduzido pela Lei nº 9876/99, uma vez que criou nova fonte de custeio, sem a competente lei complementar.

Logo, a questão está sedimentada na Corte Maior, devendo ser afastada a exigibilidade da referida contribuição

referente a 15% (quinze por cento) sobre o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, julgo monocraticamente o feito e **DOU PROVIMENTO à apelação da impetrante**, com supedâneo no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, para desonerá-la da contribuição prevista no inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91.

Publique-se e intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018879-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018879-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : AMILCAR FARID YAMIN
ADVOGADO : SP065611 DALILA GALDEANO LOPES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00123282420104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por AMILCAR FARID YAMIN, em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar, que objetivava a suspensão da exigibilidade dos créditos cobrados pela SECRETARIA DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO, referentes à taxa de ocupação de terrenos de marinha.

Em consulta processual ao site da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo (www.jfsp.jus.br), verifiquei que, em 12/08/2010, houve prolação de sentença no feito principal a que se refere o recurso.

Presente esse contexto, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, esvaziou-se o objeto do agravo. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. TUTELA ANTECIPADA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. 1. A prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes desta Corte: AgRg no REsp 587.514/SC, DJ 12.03.2007; AgRg no REsp 571.642/PR, DJ 31.08.2006; RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005. 2. In casu, a pretensão veiculada no agravo de instrumento, que originou o recurso especial sub examine, não mais subsiste em

decorrência da prolação de sentença de mérito na Ação Civil Pública nº 2005.51.03.001143-3, consoante se infere do ofício 0202.000669-4/2007, expedido pelo Juiz Federal da 2ª Vara de Campos dos Goytacazes- SJ/RJ, e documentos que o acompanham acostados às fls. 887/1004. 3. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença". 4. Nada obstante, sobressai inequívoca a ausência de proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto a sentença, tomada à base de cognição exauriente, deu tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da medida liminar e, por conseguinte, superando a discussão objeto do recurso especial. 5. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200702150911, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 14/05/2008 - grifei)

Diante do exposto, JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, e, na forma do "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO-LHE SEGUIMENTO.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032122-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032122-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : SP164322A ANDRE DE ALMEIDA
AGRAVADO(A) : OLIVE PALERMO
ADVOGADO : SP047749 HELIO BOBROW e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 02055008519884036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Intimada a regularizar o preparo, a parte agravante não cumpriu a determinação, conforme certidão de **fls. 259**. Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033610-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033610-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : LUDOVICO APARECIDO GRACIA DIO espolio
ADVOGADO : SP190211 FERNANDO GRACIA DIO e outro
REPRESENTANTE : LUIZA DE PAULA GRACIA DIO
ADVOGADO : SP190211 FERNANDO GRACIA DIO e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00043400520094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Espólio de Ludovico Aparecido Gracia Dio contra decisão proferida nos autos da Medida Cautelar de Exibição n. 2009.61.26.004340-4, em trâmite perante a 3ª Vara Federal de Santo André/SP, que reconheceu a incompetência absoluta do Juízo para processar e julgar a ação, bem como determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Santo André.

Em razão do trânsito em julgado da sentença proferida pelo Juizado Especial Cível de Santo André, conforme informação obtida do sistema processual, cuja juntada ora determino, diga a agravante se subsiste interesse no julgamento deste recurso, no prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012215-70.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012215-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : PERALTA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA e outro
: MAINA COM/ E DISTRIBUICAO DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122157020104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ciência à parte contrária dos embargos de declaração de fls. 522/530 e 532/560.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012305-78.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012305-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : DI GENIO E PATTI CURSO OBJETIVO LTDA e filia(l)(is)
: DI GENIO E PATTI CURSO OBJETIVO LTDA
ADVOGADO : SP208449 WAGNER SILVA RODRIGUES e outro
APELANTE : DI GENIO E PATTI CURSO OBJETIVO LTDA
ADVOGADO : SP208449 WAGNER SILVA RODRIGUES e outro
APELANTE : DI GENIO E PATTI CURSO OBJETIVO LTDA
ADVOGADO : SP208449 WAGNER SILVA RODRIGUES e outro
APELANTE : DI GENIO E PATTI CURSO OBJETIVO LTDA
ADVOGADO : SP208449 WAGNER SILVA RODRIGUES e outro
APELANTE : DI GENIO E PATTI CURSO OBJETIVO LTDA
ADVOGADO : SP208449 WAGNER SILVA RODRIGUES e outro
APELANTE : DI GENIO E PATTI CURSO OBJETIVO LTDA
ADVOGADO : SP208449 WAGNER SILVA RODRIGUES e outro
APELANTE : DI GENIO E PATTI CURSO OBJETIVO LTDA
ADVOGADO : SP208449 WAGNER SILVA RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00123057820104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ciência à parte contrária dos embargos de declaração de fls. 709/716 e 717/718.
Renumerem-se os autos a partir de fl. 716.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003996-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003996-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : SP164322A ANDRE DE ALMEIDA
AGRAVADO(A) : OLIVE PALERMO
ADVOGADO : SP047749 HELIO BOBROW e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

No. ORIG. : 02055008519884036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Em razão da extinção da execução originária da qual foi extraído o presente agravo de instrumento, **conforme informação obtida do sistema processual, cuja juntada ora determino**, tenho por prejudicado o recurso, pela perda do objeto.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014604-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014604-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : IVAN JOSE SILVA
ADVOGADO : SP122685 IVAN JOSE SILVA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : CLAM VIAGENS E TURISMO LTDA e outros
ADVOGADO : SP160344 SHYUNJI GOTO e outro
AGRAVADO(A) : ANA MARIA CIDIN MANDARI
: CARLOS ALBERTO MANDARI
ADVOGADO : SP160344 SHYUNJI GOTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00007694220024036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Intimada a regularizar o preparo, a parte agravante não cumpriu a determinação, conforme certidão de **fls. 212**. Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001757-57.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.001757-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JOSINALDO GUIMARAES DA COSTA reu preso
ADVOGADO : MS014313 MARCELO YAMASAKI VERONA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00017575720114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DESPACHO

Vistos,

Fls. 473/479: Ciência às partes.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007294-89.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.007294-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP321730B TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPI e outro
APELADO(A) : CONDOMINIO RESIDENCIAL TIRADENTES EDIFICIO AGUA MARINHA
ADVOGADO : SP132080 ROSANGELA APARECIDA DA LINHAGEM e outro
No. ORIG. : 00072948920114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Fls. 150: informa a autora que o débito cobrado na ação foi integralmente pago, requerendo a extinção do feito com fundamento no artigo 794, inciso I do CPC - Código de Processo Civil.

A autora comunica, na verdade, a ocorrência de transação entre as partes, razão pela qual **julgo extinto o processo**, com fundamento no artigo 269, inciso III, do CPC, e dou por prejudicado o recurso de apelação. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.014406-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ATILIO SABATTO GALZERANO FILHO espólio
ADVOGADO : SP223036 SP223036 PATRICK FERREIRA VAZ
REPRESENTANTE : MARIA CRISTINA BRAGOTTO BARROS GALZERANO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
PETIÇÃO : EDE 2014184460
EMBGTE : ATILIO SABATTO GALZERANO FILHO
No. ORIG. : 98.00.00060-8 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 86/90 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Attilio Sabatto Galzerano Filho (espólio) e fls. 92/93 embargos de declaração opostos pela União Federal em face da r. decisão proferida pela Exma. Juíza Federal Convocada Denise Avelar às fls. 80/84 que, a teor do art. 557, do CPC, deu provimento ao agravo de instrumento.

Em síntese, alega o embargante Attilio Sabatto Galzerano Filho (espólio) que na r. decisão embargada há erro material, vez que excluiu do polo passivo da execução fiscal o Sr. Antonio Rigitano, pessoa estranha à lide. Alega, ainda, que os honorários advocatícios foram fixados em quantia irrisória, em violação ao disposto no art. 20, §4º, do CPC.

A embargante União Federal, em síntese, alega que há erro material, vez que excluiu pessoa diversa dos autos.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão a embargante União Federal e parcial razão o embargante Attilio Sabatto Galzerano Filho.

Neste caso, verifico a presença de mero erro material que na sua correção não há qualquer alteração de fundo no julgado, ou seja, de sua leitura se verifica qual a intenção do julgador de modo que a simples correção de uma palavra, termo, inclusive frase não vai alterar em nada o direito da parte ou trazer-lhe qualquer prejuízo ou benefício que antes já não houvera sido verificado.

Assim, à fl. 84, onde se lê:

*"Diante da fundamentação exposta, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar a exclusão do Sr. Antonio Rigitano do polo passivo da execução fiscal em questão, fixando os honorários advocatícios em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos autorizados pelo artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, combinado com o parágrafo 4º do artigo 20 do mesmo diploma processual."*

Leia-se:

*"Diante da fundamentação exposta, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar a exclusão do Sr. Attilio Sabatto Galzerano Filho (espólio) do polo passivo da execução fiscal em questão, fixando os honorários advocatícios em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos autorizados pelo artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, combinado com o parágrafo 4º do artigo 20 do mesmo diploma processual."*

No tocante aos honorários advocatícios, mantenho a r. decisão embargada, pelos seus próprios fundamentos:

"Assim, tendo em vista a exclusão do sócio do polo passivo da ação executiva, entendo serem devidos os honorários advocatícios, cabendo, portanto, a condenação da exequente ao pagamento da referida verba, que ora arbitro em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos autorizados pelo parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, considerando-se que a questão jurídica suscitada já se encontra sedimentada nos

Tribunais Superiores, portanto, de baixa complexidade e com natureza repetitiva."

Pelo exposto, **acolho** os embargos de declaração da União Federal e **parcialmente** os embargos de declaração de Attilio Sabatto Galzerano Filho (espólio), para sanar o erro material apontado, mantendo, no mais, a r. decisão de fls. 80/84.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0015131-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015131-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MT002628 GERSON JANUARIO e outro
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO(A) : RENATO JUNQUEIRA FRANCO STAMATO
ADVOGADO : SP075325 REGIS EDUARDO TORTORELLA
AGRAVADO(A) : LUIZ CARLOS LOPES FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
PETIÇÃO : EDE 2014207551
EMBGTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
No. ORIG. : 00015334720114036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 219/220 - Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA em face da r. decisão proferida pela Exma. Juíza Federal Convocada Denise Avelar à fl. 216 que ao analisar a petição de fls. 212/214 do Agravado Renato Junqueira Franco Stamato, determinou a Subsecretaria a certificação do decurso de prazo e sendo o caso a baixa dos autos à vara de origem.

Em síntese, alega o embargante que a r. decisão de fls. 124/126 e parcialmente integrada às fls. 207/209 se refere apenas à concessão do efeito suspensivo, sendo que o mérito do agravo de instrumento ainda não foi decidido, de modo que, não cabe a baixa dos autos à vara de origem.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão o embargante.

A r. decisão de fls. 124/126 proferida pelo Exmo. Desembargador Federal Nelton dos Santos, analisou apenas o efeito suspensivo do presente agravo de instrumento.

Às fls. 207/209 foram acolhidos, em parte, os embargos de declaração opostos pelo agravado Renato Junqueira Franco Stamato, apenas para sanar o erro material.

Assim, resta evidente que a questão de mérito não foi apreciada, o que descabe a sua remessa à vara de origem.

Pelo exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração, para sanar a contradição apontada.

Após as formalidades legais, tornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017598-58.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.017598-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP234221 CASSIA REGINA ANTUNES VENIER e outro
APELADO(A) : CONDOMINIO RESIDENCIAL PARQUE DAS NACOES EDIFICIO HAWAI
ADVOGADO : SP083642 GEVANY MANOEL DOS SANTOS e outro
: SP100916 SERGIO LUIS MIRANDA NICHOLS
No. ORIG. : 00175985820124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fls. 154/155: defiro, pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012228-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012228-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
AGRAVADO(A) : RONALDO LOPES
ADVOGADO : SP074892 JOSE ZOCARATO FILHO e outro
PARTE RÉ : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : SP100628 RUBENS LEAL SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00028065920134036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO
O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão que, nos autos de ação ajuizada por Ronaldo Lopes contra Sul América

Companhia Nacional de Seguros, objetivando a condenação da ré no implemento da cobertura de seguro de imóvel financiado no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, indeferiu o requerimento de intervenção da CEF na lide e reconheceu a incompetência da Justiça Federal.

A ação originária foi ajuizada perante o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Orlandia/SP, que acolheu manifestação da CEF no sentido de ser parte interessada no feito (fls. 91/111) e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP, da Justiça Federal (fls. 112/117).

Sobreveio a decisão agravada, que determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual em Orlandia/SP, ao fundamento da ilegitimidade da CEF, por ausente seu interesse na lide, e consequente incompetência absoluta da Justiça Federal (fls. 120/124).

Alega a CEF, em síntese, que a apólice em questão foi contratada com natureza pública, pertencente ao "ramo 66", havendo responsabilidade do FCVS - Fundo de Compensação das Variações Salariais na cobertura, nos termos dos artigos 1º e 2º da Lei 12.409/2011, e efetivo comprometimento do mencionado fundo, nos termos da Resolução 297/2011 do Conselho Curador do FCVS e dos respectivos relatórios de gestão dos últimos anos. Sustenta estar caracterizado o seu interesse na lide, na qualidade de gestora do FCVS, deslocando a competência para processar e julgar o feito para a Justiça Federal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública.

Por força da evolução legislativa em torno desse tema, verifica-se que, a partir vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, a contratação de apólices vinculadas ao "ramo 66", cujo equilíbrio é assegurado pelo FCVS, era a única possibilidade para o mutuário, nos termos do Decreto-lei nº 2.406/1988, na redação dada pela referida Lei 7.682/1988:

Art. 2º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS será estruturado por Decreto do Poder Executivo e seus recursos destinam-se a:

I - garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional;

Com o advento da MP - Medida Provisória nº 1.691-1, de 29/06/1998 (sucessivamente reeditada até a MP 2.197-43/2001, ainda em vigor por força da EC - Emenda Constitucional 32/2001) os novos contratos de seguro habitacional passaram a contar com a possibilidade de vinculação ao "ramo 68", de natureza privada. Bem assim, para os contratos já existentes à época, por ocasião de sua renovação anual, criou-se a possibilidade de migração do "ramo 66" para o "ramo 68":

Art.2º. Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente.

Esse regramento perdurou até a edição da MP 478, de 29/12/2009 (que revogou, quanto ao ponto, a MP 2.197-43/2001) e vedou a contratação de novos seguros vinculados ao "ramo 66", bem como a migração, para esse ramo, das apólices privadas já existentes, situação que perdurou até a perda de sua eficácia em 01/06/2010 (Ato Declaratório do Congresso Nacional 18/2010):

Art. 1º Fica vedada, a contar da publicação desta Medida Provisória, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, cujo equilíbrio é assegurado pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, nos termos do Decreto-Lei nº 2.406, de 5 de janeiro de 1988.

Art. 2º Fica extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a Apólice do SH/SFH referido no art. 1º.

Após a perda da eficácia da MP 478/2009, sobreveio a MP 513, de 26/11/2010, convertida na Lei 12.409, de 25/05/2011, reafirmando a cobertura do FCVS sobre as apólices averbadas na extinta Apólice do SH/SFH, ou seja, as apólices "públicas", sendo a partir de então admitida apenas a contratação da modalidade "privada":

Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CCFCVS, a:

I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor.

Por fim, sobreveio a Lei nº 13.100, de 18/06/2014, resultado da conversão da MP 633, de 26/12/2013, que acrescentou o artigo 1º-A à Lei 12.409/2011, disciplinando a intervenção da Caixa Econômica Federal nos processos envolvendo o FCVS:

Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A. CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei nº 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO).

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo."

Portanto, para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento nesse sentido, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no que é acompanhado pela jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. COMPROMETIMENTO DO FCVS. ATENDIMENTO. PROVIMENTO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).

2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.

4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a Caixa Econômica Federal na lide.

5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0003067-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2014)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS.

1. Vindicado ingresso da CEF, empresa pública federal, numa causa gera a incompetência absoluta da Justiça Estadual, pois não se inclui na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da empresa pública em determinada lide.

2. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.

3. A questão foi objeto de análise pelo e. STJ que assim se pronunciou: Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

4. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.

5. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

6. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0015298-22.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2014)

No caso dos autos, o contrato de mútuo habitacional foi firmado em **01/07/1994** (fls. 87), ocasião em que vigia a regra pela qual a apólice securitária era obrigatoriamente pública, atrelada ao "ramo 66", conforme expressamente indicado pela CEF (fls.91).

E a CEF demonstrou o efetivo comprometimento do FCVS com o pagamento das coberturas dos seguros habitacionais e assim, justificado o seu interesse na lide, razão pela qual o feito deve ser mantido na Justiça Federal.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para reconhecer o interesse da CEF na lide e a consequente competência da Justiça Federal. Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014291-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014291-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : JOSE ELI PEREIRA NUNES e outro
: TERESINHA AUXILIADORA COTRIM PEREIRA NUNES
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00001984020134036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelos autores JOSÉ ELI PEREIRA NUNES E OUTRA em face de decisão que, nos autos de ação declaratória, indeferiu o pedido de gratuidade de justiça (fls. 32).

Alega a parte agravante, em síntese, que faz jus ao deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita, entende que foi comprovada a situação de hipossuficiência.

Pleiteia, ao final, o provimento do recurso para deferir o benefício da assistência judiciária gratuita.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Defiro a concessão da gratuidade para que se processe o presente recurso independentemente do recolhimento das custas iniciais.

Cumpre mencionar que é posição do Superior Tribunal de Justiça que, afirmada a necessidade da justiça gratuita,

não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso, sem se pronunciar sobre o pedido de gratuidade, de forma que, caso venha a ser este indeferido, então deverá ser oportunizado à parte o recolhimento do preparo (RESP 440007).

A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º. Determina, ainda, que há presunção de pobreza, presunção esta relativa, que poderá ser afastada mediante prova em contrário.

Na hipótese vertente, depreende-se, conforme alegado pelos próprios agravantes, que estão em situação que justifica a concessão das benesses da Lei nº 1.060/50. Ofertaram declaração de pobreza (fls. 14/15), o que, por si só, *prima facie* autoriza a concessão do benefício. Isto porque, de acordo com a redação do parágrafo 1º do artigo 4º, presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei.

De se destacar que cabe à parte contrária impugnar o direito à assistência judiciária, em qualquer momento do processo, nos termos do artigo 4º, §2º e 7º da Lei n.º 1.060/50, sendo que a parte que formulou declaração falsa para obter o benefício indevidamente pode ser condenada ao pagamento até o décuplo das custas judiciais (artigo 4º, §1º da Lei n.º 1.060/50).

Assim, a conclusão de estar ou não o postulante apto a suportar os encargos processuais, depende da análise de cada caso, levando-se em consideração os encargos familiares, tais como saúde, educação, número de dependentes, a faixa etária de cada um, suas necessidades, compromissos e posição social.

São precedentes: AG nº 282097, 271977, 281293, 264439, dentre outros.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para deferir à parte autora o benefício da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021876-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021876-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : EMPLOY MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP265970 ANITA VIEIRA BALBONI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 00009412820138260152 A Vr COTIA/SP

Desistência

Homologo a desistência manifestada pela agravante às fls. 274, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.023260-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : RESTOQUE COM/ E CONFECÇÕES DE ROUPAS LTDA e outros. e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP109676 MARCIA MARTINS MIGUEL e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00123377820134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal**, interposto por *RESTOQUE COM/ E CONFECÇÕES DE ROUPAS LTDA.*, em face da r. decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela deduzido em ação ordinária.

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença de improcedência nos autos originários, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Nestes termos, verifica-se que o presente recurso está prejudicado, uma vez que a sentença de mérito substituiu os efeitos da medida liminar, que perde a sua eficácia.

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça decidiu, neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM RAZÃO DO INDEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO.

1. *Cuida-se de recurso especial interposto contra acórdão que negou provimento a agravo regimental da ora recorrente de decisão que manteve o indeferimento da tutela antecipada em sede de ação civil pública.*
2. *Em consulta realizada ao andamento processual disponível na página eletrônica do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, verificou-se que no dia 16/11/2010 foi proferida sentença no feito principal (Processo n. 2009.71.07.001267-9), a qual foi julgado improcedente o pedido autoral formulado na ação civil pública, já tendo o Juízo de primeiro grau recebido a apelação em ambos os efeitos no dia 27/1/2011.*
3. *É certo que a Corte Especial, ao julgar os EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), firmou entendimento no sentido de que "a superveniência da sentença de procedência do pedido não torna prejudicado o recurso interposto contra a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela" (grifou-se). Todavia, tal orientação não se aplica na espécie, pois no processo principal não foi proferida sentença de procedência, e sim de improcedência. Ademais, o recurso especial também não impugna decisão deferitória, mas sim denegatória de antecipação de tutela.*
4. *Portanto, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de tutela antecipada com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente. Desta forma, comprovada a perda de objeto, não mais se verifica o interesse de agir por parte do recorrente, considerando-se, assim, prejudicado o presente recurso especial.*
5. *Recurso especial prejudicado."*

(STJ, 2ª Turma, RESP nº REsp 1278527 / RS Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v. u., DJE: DJe 19/10/2012)

RECLAMAÇÃO VOLTADO CONTRA A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DE MÉRITO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO.

FALTA DE INTERESSE RECURSAL. LEVANTAMENTO DE VULTOSA QUANTIA. TUTELA ANTECIPADA EM DESFAVOR DA FAZENDA PÚBLICA. PRECEDENTES: RESP. N.º 875.104/RJ E RESP. N.º 875.155/RJ.

1. *A prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis.*

(Precedentes: AgRg no REsp 587.514 - SC, Relator Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 12 de março 2007; RESP 702105 - SC, decisão monocrática do Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 01º de setembro 2005; AgRg no RESP 526309 - PR, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 04 de abril de 2005).

2. *O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é*

mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente.

Amaral Santos, in Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença.

3. A presente Reclamação foi ajuizada perante o STJ para garantir a autoridade de sua decisão, que em sede de tutela antecipada, suspendeu a decisão liminar, que autorizava o ora recorrido a levantar valores depositados em decorrência de contrato de afretamento de navios.

4. In casu, inexistente qualquer proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto a sentença, tomada à base de cognição exauriente, deu tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da decisão que antecipou os efeitos da tutela de mérito e, por conseguinte, superando a discussão objeto da presente reclamação.

5. Deveras, pretender na presente reclamação persistir na irresignação por argumento superveniente, calcado na alegação de que a sentença que esvazia a tutela antecipada não pode ser executada provisoriamente, significa suscitar *ius novum impassível de ser assentado nessa sede.*

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg na Rcl 1.884/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2009, DJe 14/09/2009)

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**. Prejudicado o agravo legal.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026920-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026920-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : DANI TRANSPORTE RODOVIARIO DE CARGAS LTDA -ME
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO ROCHA LOPES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00083836420134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto pela *União Federal*, com pedido de efeito suspensivo, em face da r. decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar em mandado de segurança.

É o relatório.

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, concedendo-se a segurança, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Nestes termos, verifica-se que o presente recurso está prejudicado, uma vez que a sentença de mérito substituiu os efeitos da medida liminar, que perde a sua eficácia.

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça decidiu, neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO NA INSTÂNCIA INFERIOR. INTEMPESTIVIDADE. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA DA SÚMULA N.

282/STF. DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NO JUÍZO A QUO. PRECEDENTES DO STJ. 1. Quanto à suposta intempestividade do agravo interno perante o Tribunal de origem, não há como prosperar tal alegação do recorrente, em razão da falta de prequestionamento da matéria. Dessa forma, o recurso especial não ultrapassa o inarredável requisito do prequestionamento em relação à referida norma (557, §1º), do CPC Incidência, por analogia, da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal de Federal. 2. Quanto ao mérito, é entendimento uníssono desta Corte no sentido que, uma vez prolatada a sentença de mérito na ação principal, opera-se a perda do objeto do agravo de instrumento contra deferimento ou indeferimento de liminar. 3. Comprovada a perda de objeto, não mais se verifica o interesse de agir por parte do recorrente, considerando-se, assim, prejudicado o recurso de agravo interposto na instância inferior. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200802195357 Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v. u., DJE:08/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA CONCEDIDA - PERDA DE OBJETO. - Exarada sentença concedendo a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o deferimento da liminar requerida naqueles autos. - Recurso especial prejudicado."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200201489443, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, v. u., DJ:30/05/2005)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA NA AÇÃO. PERDA DE OBJETO. 1. A superveniência de sentença concessiva da segurança, ratificando a liminar anteriormente concedida, torna prejudicados os recursos interpostos em face dessa decisão interlocutória. 2. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 200500117858, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, v. u., DJ:02/05/2005)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA DENEGADA - PERDA DE OBJETO.

- Exarada sentença denegando a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o indeferimento da liminar requerida naqueles autos.

- Embargos de divergência prejudicados"

(STJ, Corte Especial, EREsp 361744 / RJ, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 27/06/2005)

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, caput do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**. Prejudicado o agravo legal.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027913-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027913-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
AGRAVANTE : JOSE FLAVIO GARCIA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00097440620094036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Foi concedido prazo de 05 (cinco) dias para que o agravante juntasse o comprovante original do recolhimento das custas, bem como o pagamento do porte de remessa e de retorno, nos termos das Resoluções de nº 278, de 16/05/2007, nº 411, de 21/12/2010 e nº 426, de 14/09/2011, todas do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Após a publicação da decisão, em 02/12/2013, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, o advogado do agravante juntou comprovantes, no dia 09/12/2013 (fl. 159).

Por fim, verifico que o agravante não comprovou o recolhimento do porte de retorno, juntando aos autos guia de recolhimento desacompanhada de comprovante de pagamento, trazendo apenas "Comprovante de Depósito" e "Comprovante de Saldo" em favor de pessoa estranha aos autos, o que configura a deserção do recurso, a teor do artigo 511 do Código de Processo Civil e, conseqüentemente, impede sua admissibilidade.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Regularizem-se os autos após a fl. 160, numerando-se os documentos mencionados na informação de fls. Após, desapense-se o presente do agravo de instrumento 0008007-10.2010.4.03-0000.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031591-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031591-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : PROTENDE SISTEMAS E METODOS DE CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP196717 OCTAVIO DE PAULA SANTOS NETO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00033661420134036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por *PROTENDE SISTEMAS E MÉTODOS DE CONTRUÇÕES LTDA.*, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, em face da r. decisão que indeferiu o pedido de liminar em mandado de segurança.

É o relatório.

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, denegando-se a segurança, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Nestes termos, verifica-se que o presente recurso está prejudicado, uma vez que a sentença de mérito substituiu os efeitos da medida liminar, que perde a sua eficácia.

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça decidiu, neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO NA INSTÂNCIA INFERIOR. INTEMPESTIVIDADE. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA DA SÚMULA N. 282/STF. DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE

JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NO JUÍZO A QUO. PRECEDENTES DO STJ. 1. Quanto à suposta intempestividade do agravo interno perante o Tribunal de origem, não há como prosperar tal alegação do recorrente, em razão da falta de prequestionamento da matéria. Dessa forma, o recurso especial não ultrapassa o inarredável requisito do prequestionamento em relação à referida norma (557, §1º), do CPC Incidência, por analogia, da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal de Federal. 2. Quanto ao mérito, é entendimento uníssono desta Corte no sentido que, uma vez prolatada a sentença de mérito na ação principal, opera-se a perda do objeto do agravo de instrumento contra deferimento ou indeferimento de liminar. 3. Comprovada a perda de objeto, não mais se verifica o interesse de agir por parte do recorrente, considerando-se, assim, prejudicado o recurso de agravo interposto na instância inferior. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200802195357 Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v. u., DJE:08/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA CONCEDIDA - PERDA DE OBJETO. - Exarada sentença concedendo a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o deferimento da liminar requerida naqueles autos. - Recurso especial prejudicado."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200201489443, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, v. u., DJ:30/05/2005)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA NA AÇÃO. PERDA DE OBJETO. 1. A superveniência de sentença concessiva da segurança, ratificando a liminar anteriormente concedida, torna prejudicados os recursos interpostos em face dessa decisão interlocutória. 2. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 200500117858, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, v. u., DJ:02/05/2005)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA DENEGADA - PERDA DE OBJETO.

- Exarada sentença denegando a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o indeferimento da liminar requerida naqueles autos.

- Embargos de divergência prejudicados"

(STJ, Corte Especial, EREsp 361744 / RJ, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 27/06/2005)

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, caput do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**. Prejudicado o agravo legal.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032347-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032347-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : IVAN DE OLIVEIRA MELLO
ADVOGADO : SP334954 NEWTON PIETRAROIA NETO e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00180702520134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ivan de Oliveira Mello contra a r. decisão proferida pelo MM.

Juízo "a quo", que indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, bem como indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, que visava a anulação do leilão de execução extrajudicial fundado no Decreto-Lei nº 70/1966.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que as dívidas são superiores ao valor dos imóveis que restaram ao agravante, quando da sua separação, fazendo jus a concessão da justiça gratuita.

Requer, ainda, a concessão da antecipação da tutela recursal para que seja determinado o bloqueio das matrículas 60.379 e 60.740, ambas do 7º Registro de Imóveis da Capital de São Paulo, e suspensos os efeitos do registro que culminou na transferência da propriedade dos aludidos imóveis para a agravada.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência judiciária gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física. É cediço que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, ressalvado ao magistrado indeferir a pretensão se existirem fundadas razões, o que não se verifica dos elementos constantes dos autos, pois conforme se constata pelo documento de fls. 82/83, apesar de possuir quatro imóveis que permaneceram com o agravante após a sua separação consensual, possui também muitas dívidas, cujo valor é superior ao valor de seus imóveis.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo. 2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. (...) 4. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STJ, 4ª Turma, AGA nº 1358935, Rel. Min. Raul Araújo, j. 14/12/2010, DJE 01/02/2011).

E, ainda:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. RESTABELECIMENTO. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO SUSPENSO. ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.060/50. DANOS MORAIS. CRÉDITO EDUCATIVO - FIES - IMPONTUALIDADE NOS PAGAMENTOS DAS PRESTAÇÕES - NEGATIVAÇÃO DO NOME EM ÓRGÃO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO (SCPC) - INSCRIÇÃO DEVIDA NO SERASA. AUSÊNCIA DE ABALO MORAL - SÚMULA 385 DO STJ - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. A Constituição Federal instituiu em seu artigo 5º. LXXIV, a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei nº 1060/50, que foi recepcionada pela atual Constituição, prevê em seu artigo 4º que a parte gozará dos benefícios da justiça gratuita, mediante simples afirmação de que não tem condições de pagar as custas processuais e os honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. 3. A esse respeito, o Egrégio Superior Tribunal de justiça firmou entendimento no sentido de que, para a pessoa física, a simples afirmação do estado de miserabilidade é suficiente para o deferimento da assistência judiciária gratuita (AgRg nos EDcl no Ag nº 940144 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 08/06/2009). 4. O direito assegurado pela Lei nº 1.060/50 não é absoluto, de modo que a declaração de pobreza deverá ser apreciada em seus devidos termos, porquanto o artigo 5º da referida lei autoriza o indeferimento do benefício da justiça gratuita, quando da análise do conjunto probatório, evidenciar que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada. (...) 14. Recurso de apelação

parcialmente provido. Sentença reformada em parte."

(TRF3, 5ª Turma, A nº 1541239, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29/08/2011, DJF3 CJI 08/09/2011, p. 538).

Assim sendo, merece ser deferido o pedido de justiça gratuita.

No tocante ao bloqueio das matrículas 60.379 e 60.740, ambas do 7º Registro de Imóveis da Capital de São Paulo, e suspensos os efeitos do registro que culminou na transferência da propriedade dos aludidos imóveis para a agravada, não vislumbro a existência de prova inequívoca a ensejar a pretendida antecipação dos efeitos da tutela. Nos termos do que dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, para concessão da tutela antecipada, deverá a parte trazer aos autos prova inequívoca, que seja suficiente para convencer o julgador da verossimilhança das alegações, somada ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Contudo, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança das alegações. No caso concreto, torna-se necessária a dilação probatória acerca dos fatos invocados como fundamento do pedido, análise inviável em sede de agravo de instrumento.

A propósito transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635). (grifei)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. ARTIGO 273 DO CPC. PROCESSO DE CONHECIMENTO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES.

1. Para a concessão da tutela antecipada exige-se o preenchimento dos requisitos arrolados no art. 273 do CPC, quais sejam: a) prova inequívoca dos fatos alegados; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; e c) inexistência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

2. Agravo de instrumento interposto pela autora em face da não concessão de tutela antecipada em processo de conhecimento, no qual se discute revisão e depósito judicial de valor que a autora entende como devido e que tem como causa contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES. Alegação da autora de insuficiência de recursos. Fato que, por si só, não possui o condão de desobrigar o contratante/agravante ao pagamento do financiamento. Processo de conhecimento no qual incumbirá a autora provar que o valor cobrado é indevido, devendo o juízo singular dar interpretação eficaz aos artigos 421 e 422 do Código Civil.

3. O mero ajuizamento de ação revisional de contrato não torna a agravante imune à inscrição em cadastros negativos de crédito, haja vista a ausência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada, conforme acima exposto, sendo certo, ainda, que a alegação de insuficiência de recursos financeiros, como única justificativa do inadimplemento contratual, em princípio, não desobriga o contratante/devedor.

4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2004.03.00.048113-3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 22/06/2005, DJU 01/07/2005, p. 612)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para assegurar à parte agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001326-52.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001326-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : DARIO LOPES GARCIA
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013265220134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença (fls. 158/170) que concedeu a segurança para suspender quaisquer atos e/ou convocações que impliquem incorporação do impetrante DÁRIO LOPES GARCIA ao serviço militar.

Sustenta a União nas razões de apelação que estão sujeitos ao serviço militar os médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, ainda que dispensados anteriormente por excesso de contingente, ao argumento de que as Leis 5.292/1967 e 12.336/2010 autorizam a convocação de tais profissionais recém-formados e portadores de CDI. Recurso contra-arrazoado (fls. 174/219).

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação e da remessa oficial (fls. 336/338).

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Já anteriormente à vigência da Lei nº 12.336/2010 vinha sustentando a possibilidade de convocação dos MFDV dispensados do serviço militar por excesso de contingente, por encontrar expressa previsão no § 2º do artigo 4º da referida Lei nº 5.292/1967, que dispõe sobre a prestação do serviço militar pelos estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária e pelos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários, recepcionada pela Constituição de 1988, não obstante a norma do § 5º do artigo 30 da Lei nº 4.375/1967. O mesmo raciocínio se aplica aos dispensados por residirem em município não-tributário.

Contudo, não me é dado desconhecer que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual tais estudantes e profissionais, uma vez dispensados por excesso de contingente, não poderiam ser convocados com base no regime especial estabelecido pela Lei nº 5.292/1967: STJ, AgRg no Ag 1149124/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009; STJ, AgRg no REsp 1098837/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 01/06/2009.

Com a ressalva de meu entendimento pessoal, passei a adotar tal entendimento, sustentando ainda, após a modificação da Lei nº 5.292/1967 pela superveniência da Lei nº 12.336/2010, a sua inaplicabilidade às dispensas ocorridas antes de sua vigência, na esteira de precedentes desta Turma (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0001664-31.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 18/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2012).

Então, o Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se mais uma vez, desta vez em julgamento submetido ao rito especial dos Recursos Especiais Repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil), assentando o entendimento de que as alterações da Lei nº 12.336/2010 não poderiam retroagir, reconhecendo a obrigatoriedade do serviço militar obrigatório apenas àqueles que obtiveram o adiamento da incorporação em razão do curso superior na área de saúde:

ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. OBRIGATORIEDADE RESTRITA ÀQUELES QUE OBTÊM ADIAMENTO DE INCORPORAÇÃO. ART. 4º, CAPUT, DA LEI 5.292/1967.

1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório, sendo compulsório tão-somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967.

2. A jurisprudência do STJ se firmou com base na interpretação da Lei 5.292/1967. As alterações trazidas pela Lei 12.336 não se aplicam ao caso em tela, pois passaram a vigor somente a partir de 26 de outubro de 2010.

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

(STJ, REsp 1186513/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 29/04/2011)

Posteriormente, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de embargos de declaração, modificou seu entendimento, no sentido da aplicação da Lei nº 12.336/2010 aos convocados na sua vigência, ainda que dispensados antes dela:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. LEIS 5.292/1967 e 12.336/2010.

1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, compulsório tão somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967.

2. As alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, ou seja, àqueles que foram dispensados de incorporação antes da referida lei, mas convocados após sua vigência, devem prestar o serviço militar.

3. Embargos de Declaração acolhidos.

(STJ, EDcl no REsp 1186513/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 14/02/2013)

Assim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, cumpre prestigiar tal entendimento, com ressalva de meu ponto de vista pessoal, ao menos até que a questão seja decidida pelo Supremo Tribunal Federal, que já reconheceu sua repercussão geral (STF, AI 838194 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 23/06/2011, DJe-173 DIVULG 08-09-2011 PUBLIC 09-09-2011 EMENT VOL-02583-02 PP-00291).

Dessa forma, se o ato de convocação for posterior ao início da vigência da Lei nº 12.336/2010 (26/10/2010), mesmo que o estudante ou profissional de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária tenha sido dispensado por excesso de contingente (ou por residir em município não-tributário), deverá este cumprir o serviço militar obrigatório. Nesse sentido é a orientação recente desta Primeira Turma:

AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. LEIS 5.292/1967 e 12.336/2010.

As alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, ou seja, àqueles que foram dispensados de incorporação antes da referida lei, mas convocados após sua vigência, devem prestar o serviço militar.

Decisão em consonância com o entendimento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça que analisou a matéria sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0003375-33.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 07/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

No caso dos autos, verifico que o impetrante foi dispensado do serviço militar em **04/05/2004 por excesso de contingente (fls. 46)**; colou grau em **medicina em 02/11/2012 (fls. 43)**; e sua convocação se deu em **25/01/2013 (fls. 47)**, data posterior à vigência da Lei nº 12.336/2010, sendo, portanto, válida a convocação.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial para **denegar** a segurança.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001862-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001862-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : ALCIDES CARAO
ADVOGADO : SP171927 GETULIO FURTADO DE MELO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP119411B MARIO SERGIO TOGNOLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002316920134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Alcides Carão contra a decisão proferida nos autos da Ação de Busca e Apreensão e Alienação Fiduciária n. 0000231.69.2013.403.6105, em tramitação perante o MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Campinas/SP, que indeferiu pedido de substituição do polo passivo da lide, assim como a expedição de Ofício à Polícia Civil.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com os documentos descritos no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

No caso presente, o recurso não veio acompanhado das peças necessárias ao seu conhecimento, uma vez que a agravante deixou de juntar a cópia integral da decisão agravada, bem como da respectiva certidão de intimação. Com efeito, percebe-se da cópia constante de fl. 10 deste instrumento, que a cópia da decisão agravada, de fl. 46 dos autos originários, não é integral.

A ausência de tais documentos impede o conhecimento do agravo de instrumento pelo Tribunal. Por outro lado, não é cabível oportunizar à parte prazo para juntada das peças faltantes, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está pacificada nesse sentido. Confira-se:

"Ainda relativamente às referidas peças , a que se refere o art. 525-II do CPC, "não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso" (STJ-Corte Especial, ED no REsp 509.394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.8.04, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 4.4.05, p. 157" (Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 38.ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 645, nota nº 6 ao artigo 525)."

Nesse sentido também já decidiu a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO . APLICABILIDADE DOS ARTIGOS 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1- É dever do agravante quando da interposição do agravo de instrumento juntar todas as peças (Art. 525, I do CPC) sob pena de ser negado seguimento ao recurso (STJ).

2- A agravante não instruiu devidamente o presente recurso, deixando de trazer cópia da certidão da intimação da decisão agravada , peça essencial para a formação do instrumento, nos termos do artigo 525, inciso I, do

Código de Processo Civil.

3- Com efeito, a cópia da certidão de intimação, exigida pelo referido dispositivo, é aquela aposta nos próprios autos, pela secretaria da Vara ou Oficial de Justiça, que possui fé pública, não sendo aceita o documento acostado à fl. 57 pela agravante, vez que as peças obrigatórias, previstas expressamente no diploma processual, não podem ficar a critério do recorrente porque são indispensáveis ao seguimento do recurso.

4- Recurso não conhecido.

(TRF 3ª Região, AG 2004.03.00.048269-1, Primeira Turma, Relª.Desª. Fed. Vesna Kolmar, Data da Decisão: 06/12/2005, DJU14/02/2006, p. 268)

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comuniquem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006598-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006598-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : PEDRO RICCIARDI FILHO
ADVOGADO : SP017229 PEDRO RICCIARDI FILHO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00118302020134036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por PEDRO RICCIARDI FILHO contra decisão monocrática do relator (fls. 96/97-verso), que indeferiu o pedido liminar de concessão do efeito suspensivo ativo formulado pelo agravante, objetivando a cessação do pagamento da taxa de ocupação de terreno da marinha até julgamento final da demanda.

Alega o embargante, em síntese, a existência de contradição e omissão na decisão embargada, porquanto o agravante logrou êxito em comprovar que, de fato, houve um aumento abusivo de 74% da taxa de ocupação. Isso porque, inobstante a consideração do relator de o imóvel estar localizado em um terreno de 3.770 metros quadrados, não se pode desconsiderar que ele não está sozinho, mas em conjunto com outros sete imóveis, o que resulta na metragem de 471, 25 metros quadrados, para cada imóvel.

Ademais, considerando que metade do imóvel é de propriedade da marinha e a outra metade é taxada pelo Município, apenas 235,62 metros quadrados pertencem à marinha, razão pela qual o embargante somente pode ser taxado pela metade do valor avaliado.

À vista de tais considerações, argumenta estar comprovada a ilegalidade, irrazoabilidade e desproporcionalidade da cobrança da taxa, no valor de R\$ 5.091,10, porquanto, por uma questão de lógica, essa taxa deveria ser, no mínimo, de R\$ 2.545,55.

Pleiteia, desse modo, o provimento dos presentes embargos, a fim de que sejam sanados os vícios apontados.

É o relatório. **DECIDO.**

São cabíveis embargos de declaração somente quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão*", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC.

No caso, não estão presentes a contradição e omissão apontadas, porquanto, inobstante as considerações do embargante quanto à divisão do terreno, para fins de apuração da taxa de ocupação, não é possível, no caso dos autos, concluir-se, *prima facie*, pela verossimilhança de suas alegações.

Isso porque se trata de questão que demanda dilação probatória, à vista da necessidade de se fazer verificar, matematicamente, eventual impropriedade e abusividade dos parâmetros utilizados pela União, na atualização imobiliária e inflacionária dos valores cobrados.

Associada a essa premissa, a decisão embargada foi expressa ao pontuar que, segundo entendimento deste Tribunal, inexistente ilegalidade, quando o ente público, observando a inflação e a valorização imobiliária, atualiza o valor da taxa de ocupação, haja vista tratar-se de simples recomposição do patrimônio.

Nota-se que os embargos de declaração são, como regra, recurso integrativo, que objetivam eliminar da decisão embargada, entre outros vícios, a *omissão*, entendida como "*aquela advinda do próprio julgado, e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda mais como meio transversal a se impugnar os fundamentos da decisão recorrida*" (STJ, EDcl no REsp 316156/DF, DJ 16/9/02), além do que o "*magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos*" (STJ, EDcl nos EDcl no REsp 89637/SP), isso porque "*a finalidade da Jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao redor de todos os pontos e dos padrões legais enunciados pelos litigantes*" (STJ, REsp 169222, DJ 4/3/02).

Diante do exposto, ante a inexistência dos vícios apontados, NEGOU PROVIMENTO aos presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

Após, voltem conclusos para julgamento do presente agravo.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008967-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008967-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA e outro
AGRAVADO(A) : EVILASIO ALBANO DA SILVA FILHO
ADVOGADO : SP261890 DANIEL DOS REIS FREITAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033181420144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal, em face da decisão que, em sede de ação de procedimento ordinário, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar a abstenção do prosseguimento do procedimento de execução extrajudicial (fls.116/117). Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação".

O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido. Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação.

Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

Na hipótese em tela, não vislumbro esse requisito. Cuida-se o caso de concessão da antecipação dos efeitos da tutela para determinar que a CEF se abstenha de prosseguir com a execução extrajudicial. Não se trata, assim, de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010601-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010601-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ANIS CURY
ADVOGADO : SP114521 RONALDO RAYES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RÉ : MALHARIA MUNDIAL LTDA e outro
: TAUFIK CURY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05482628519974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANIS CURY em face da decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de bloqueio de valores, junto a instituições financeiras, de titularidade do agravante, via Bacen Jud.

Na fl. 410, o agravante informou ter aderido ao parcelamento previsto na Lei nº 12.996/14, e requereu a desistência do agravo de instrumento.

Diante do exposto, HOMOLOGO a DESISTÊNCIA DO RECURSO, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, restando PREJUDICADA análise dos embargos de declaração opostos pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) às fls. 424-427v.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010813-76.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JOHNNY WILSON ANTONIO
ADVOGADO : SP237985 CAMILA FUMIS LAPERUTA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
: SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00005891920144036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo autor, JOHNNY WILSON ANTONIO, em face da decisão que, em sede de ação cautelar, indeferiu a liminar requerida (fls. 80/81). Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos necessários ao deferimento da medida liminar requerida.

Apresentada contraminuta pela Caixa Econômica Federal (fls. 94/98).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A decisão recorrida indeferiu o pedido de liminar fundada na inexistência dos requisitos necessários para o seu deferimento.

Acerca deste tema o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou recentemente recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cujo ementa é do teor seguinte:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS. 1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris). 1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz". 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal." (STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)

A referida decisão, sem negar o teor do acórdão do C. STF que reconheceu a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE 223.075-1/DF), permitiu a suspensão da execução extrajudicial e o deferimento de ordem para proibir a inscrição/manutenção do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes, porém assentou a necessidade de preenchimento de alguns requisitos para a concessão, são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;
- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (fumus boni iuris) e em jurisprudência do STF ou STJ.

O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no

Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, 2ª Turma, RE-AgR 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)

Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE.

DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC 00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/02/2012

..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO. I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC. II- Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e. STJ. III- A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acautelatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância. IV- O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. V - Agravo improvido. (AI 00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.

*CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. I - A impontualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97. II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários. III. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma. IV. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte. V. Recurso desprovido. (AC 00062155420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) - **destaques nossos***

No caso dos autos, o contrato foi assinado em 03/11/2011, sendo que o encargo mensal inicial foi fixado no valor de R\$390,29 (trezentos e noventa reais e vinte e nove centavos).

Verifica-se que foi adotado o Sistema de Amortização Constante - SAC que propicia a gradual redução do valor

das prestações (fls. 27/44).

Considerando, ainda, que a economia brasileira passa por longo período de estabilidade, com inflação controlada, não se justifica a suspensão do procedimento decorrente da inadimplência do mutuário.

Ademais, observo que consta da matrícula do imóvel (Av. 7) que o mutuário foi intimado para purgação da mora, tendo decorrido o prazo sem o pagamento do débito. (fls. 125/126).

Assim, ausentes os requisitos necessários ao deferimento da tutela, entendo que a decisão ora atacada merece ser mantida.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, mantendo integralmente a decisão recorrida. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015419-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015419-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JORGE LUIZ NUNES TEIXEIRA e outro
: JERUSA GONCALVES DE MACEDO TEIXEIRA
ADVOGADO : SP326266 LUCAS SANTOS COSTA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00012547420144036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelos autores, JORGE LUIZ NUNES TEIXEIRA e OUTRA, em face da decisão que, em sede de ação cautelar, indeferiu a liminar requerida (fls. 52).

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos necessários ao deferimento da medida liminar requerida, em especial a possibilidade de purgação da mora a qualquer momento até a assinatura do auto de arrematação.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Embora a execução extrajudicial no presente caso tenha por fundamento legal a Lei 9.514/97, é inegável a previsão expressa na referida legislação (art. 39, inciso II) da aplicabilidade dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei 70/66.

O artigo 34 do referido Decreto-lei realmente prevê a possibilidade de purgação da mora a qualquer momento até a assinatura do auto de arrematação:

"Art 34. É lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito, totalizado de acordo com o artigo 33, e acrescido ainda dos seguintes encargos:

I - se a purgação se efetuar conforme o parágrafo primeiro do artigo 31, o débito será acrescido das penalidades previstas no contrato de hipoteca, até 10% (dez por cento) do valor do mesmo débito, e da remuneração do agente fiduciário;

II - daí em diante, o débito, para os efeitos de purgação, abrangerá ainda os juros de mora e a correção monetária incidente até o momento da purgação."

Nesse sentido igualmente a jurisprudência:

CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PRESTAÇÕES EM ATRASO. DEPÓSITO EFETIVADO POSTERIORMENTE À ASSINATURA DA CARTA DE ARREMATACÃO. AUSÊNCIA DE REGISTRO. VALIDADE. ARTIGO 34 DO DECRETO-LEI Nº 70/66. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA. ÔNUS SUCUMBENCIAL AFASTADO. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. I - Por ocasião do segundo Leilão, o imóvel financiado foi arrematado pela credora/apelante, tendo sido a Carta de Adjudicação devidamente assinada, nos termos do artigo 37 do DL nº 70/66, com a subscrição do leiloeiro, do credor, do agente fiduciário, e de cinco pessoas físicas idôneas, absolutamente capazes como testemunhas. II - Nos termos do artigo 34 do Decreto-lei nº 70/66, é lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito, totalizado de acordo com o artigo 33, e acrescido ainda dos encargos pertinentes. III - Inexistindo dúvidas quanto à legalidade de todo o processo de execução extrajudicial, bem como, havendo sido reconhecida a validade da Adjudicação efetivada, não há que se falar em quitação da dívida, mediante apenas o depósito das parcelas atrasadas que ensejaram a execução (autorizado posteriormente via judicial), que torne sem efeito a Adjudicação, apenas porque a respectiva Carta foi assinada mas ainda não registrada. IV - Apelação parcialmente provida, para rejeitar o pedido inicial, sem a aplicação da multa pretendida pela CEF.(AC 20048500006061, Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::16/09/2010 - Página::529.)

Civil. Sistema Financeiro de Habitação. Ação Anulatória de leilão. Decreto-Lei 70/66. Adjudicação do imóvel. Ausência de notificação pessoal do devedor. Nulidade. Dano moral e material. Ausência. 1. A notificação pessoal do devedor para purgar o débito em atraso, até a assinatura do auto de arrematação ou de adjudicação, constitui-se em pré-requisito para realização do leilão extrajudicial. Nulidade do procedimento de execução ante a falta de notificação pessoal do mutuário, que, no caso, foi notificado através dos Correios. 2. É incabível o pedido de devolução das parcelas pagas a título de prestações do imóvel, por descaracterizar o contrato de mútuo, cuja obrigação do mutuário reside em adimplir o contrato de mútuo, mediante a devolução do empréstimo acrescido de juros. 3. A falta de notificação pessoal do mutuário para purgar a mora e evitar a execução extrajudicial do imóvel, não é causa de indenização por danos morais, em face da inocorrência de constrangimento ilegal, exposição do devedor ao ridículo ou situação vexatória. Apelação provida, em parte, apenas para declarar a nulidade do leilão.(AC 200583000061187, Desembargador Federal Vladimir Carvalho, TRF5 - Terceira Turma, DJ - Data::15/10/2008 - Página::321 - Nº::200.)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. REVISÃO DE CLÁUSULAS. FALTA DE INTERESSE. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. AGENTE FIDUCIÁRIO. CONCORDÂNCIA DO DEVEDOR DESNECESSÁRIA. NOTIFICAÇÃO DO LEILÃO. ATUAÇÃO DO LEILOEIRO PÚBLICO. 1. A adjudicação do imóvel pela CEF ocorreu em data anterior ao ajuizamento da presente ação. Sendo assim, no que tange à discussão acerca da revisão de cláusulas contratuais, cumpre reconhecer a inexistência de interesse processual, visto que a adjudicação do imóvel hipotecado pela CEF implica necessariamente em quitação da dívida e em extinção do contrato de mútuo hipotecário. 2. Sendo a Caixa Econômica Federal a sucessora do extinto Banco Nacional da Habitação, inexistente óbice à designação dos agentes fiduciários, que operam em seu nome, sendo desnecessária a concordância do devedor, em razão da ressalva contida no art. 30, §2º do Decreto-lei 70/66. 3. Os Apelantes foram notificados da data da realização dos leilões, o que afasta a possibilidade de terem sido os mesmos surpreendidos pela realização do ato construtivo. Sendo lícito aos mutuários purgar o débito a qualquer momento até a assinatura do auto de arrematação, nos termos do art. 34 do Decreto-Lei 70/66, nada fizeram a fim de evitar que a execução extrajudicial fosse promovida. 4. Inexiste óbice legal a impedir que o agente fiduciário, legalmente incumbido de publicar editais e efetuar o leilão público, nos termos do art. 32 do Decreto-lei nº 70/66, autorize o leiloeiro público a conduzir o leilão, sendo descabida a interpretação de que tal artigo impede delegações nesse sentido. 5. Apelação desprovida.(AC 199951022026544, Desembargador Federal MARCELO PEREIRA/no afast. Relator, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::08/04/2008 - Página::171.)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE. 1. Caberia à CEF promover a juntada dos avisos de cobrança, bem como das notificações para purgação da mora, e realização dos leilões para elidir as alegações do mutuário no sentido da ilegalidade da execução extrajudicial da dívida. 2. A instituição financeira deixou de comprovar a realização dos atos que se faziam necessários para confirmar a regularidade do procedimento, mesmo tendo tido nova oportunidade antes do julgamento da lide, já que foi intimada a especificar as provas que pretendia produzir. 3. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. 4. Necessária a notificação pessoal do mutuário para realização dos leilões, tendo em vista a possibilidade do devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar

o débito (art. 34 do Decreto-Lei 70/66), e em face do disposto no PARÁGRAFO 5º do art. 687 do CPC. 5. A notificação da realização dos leilões ocorreu por meio de Carta com aviso de recebimento, no entanto, estas foram recebidas por terceiros, não autorizando concluir que o mutuário tenha sido devidamente cientificado. 6. Apelação improvida. (AC 200305000268644, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 - Quarta Turma, DJ - Data::04/07/2006 - Página::460 - Nº::126.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DEC-LEI 70/66. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. 1. "É admissível a cumulação de ação revisional de contrato com ação de consignação em pagamento, utilizado o rito ordinário (...)" "É direito do devedor consignar em juízo, com efeito de pagamento, quando pender litígio sobre o objeto a pagar" (inciso V do art. 973 do Código Civil) (...)" (TRF, 2ª Região, AG 99.02.03062-9) 2. O STJ vem reiteradamente se posicionando quanto à inaplicabilidade da TR como indexado, a demonstrar a probabilidade de êxito dos agravantes, com o acolhimento de sua tese. 3. "Não cabe a inclusão do nome do devedor em bancos particulares de dados (SPC, CADIN, SERASA) enquanto é discutido em ação ordinária o valor do débito, pois pode ficar descaracterizado a inadimplência, causa daquele registro..." (STJ, 4ª T., REsp nº 188.390/SC, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ de 22.03.99) 4. O art. 34 do Dec- Lei nº 70/66 é claro ao enfatizar que é lícito "ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito", sendo neste marco, a assinatura do auto de arrematação, quando tem fim, pelo menos em relação ao mutuário, o procedimento da execução extrajudicial. 5. Agravo provido para, confirmado o efeito suspensivo ativo deferido às fls. 058/059, reformar a r. decisão agravada, determinando, ainda, à CEF que se abstenha de promover a negativação dos nomes dos agravantes junto a serviços de proteção ao crédito. (AG 200002010254312, Desembargador Federal ROGERIO CARVALHO, TRF2 - QUARTA TURMA, DJU - Data::21/11/2000.)

Assim, presentes os requisitos necessários, deve-se conceder a liminar para garantir aos autores o depósito das prestações vencidas e vincendas e para suspender o procedimento extrajudicial.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para conceder a liminar nos moldes supra mencionados.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015420-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015420-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : MARCELO MARTINS COSTA PINTO
ADVOGADO : SP139830 LUIZ ANTONIO TAVARES FREIRE
AGRAVADO(A) : IMPERMEC ENGENHARIA SANTOS LTDA e outros
: ANTONIO CARLOS GOMES DOS SANTOS
: SIDNEY DE BARROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00024094320034036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal (Fazenda

Nacional), em face da decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade e excluiu os sócios-gerentes do polo passivo da ação, fixando verba de sucumbência em 5% sobre o valor da execução (R\$ 114.532,27).

Alega a agravante ser incabível a condenação da exequente em pagar honorários advocatícios, por se tratar de mero incidente processual, devendo tal ônus ser aplicado em sede de embargos à execução fiscal.

Requer seja-lhe conferido efeito suspensivo e ao final, dado provimento ao agravo de instrumento para que seja isentada a União Federal do ônus da sucumbência ou seja reduzida a verba honorária para no máximo R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A extinção da execução fiscal implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios.

Essa mesma percepção sobre a matéria cabe conferir, reflete-se na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CITAÇÃO EFETIVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA DEVIDOS PELA PARTE EXEQUENTE. SÚMULA Nº 153/STJ. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que proveu recurso especial para fixar o percentual de 5% (cinco por cento) de verba honorária advocatícia, sobre o valor do débito, devidamente atualizado quando do seu efetivo pagamento. 2. O acórdão que, em exceção de pré-executividade, negou pedido de condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios em face da extinção da execução fiscal. 3. O § 3º do art. 20 do CPC dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Já o posterior § 4º, expressa que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior. Conforme dispõe a parte final do próprio § 4º ("os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior"), é perfeitamente possível fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%, mesmo fazendo incidir o § 4º do art. 20 citado, com base na apreciação equitativa do juiz. 4. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido do cabimento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade quando extinta a execução fiscal. 5. O art. 26 da LEF (Lei nº 6.830/80) estabelece que "se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução será extinta, sem qualquer ônus para as partes". 6. No entanto, pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas e emolumentos processuais. 7. "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência" (Súmula nº 153/STJ). Aplicação analógica à exceção de pré-executividade. 8. Vastidão de precedentes. 9. A questão não envolve apreciação de matéria de fato, a ensejar o emprego da Súmula nº 07/STJ. Trata-se de pura e simples aplicação da jurisprudência pacificada e da legislação federal aplicável à espécie. 10. Agravo regimental não-provido.

(AGRESP 200702498838, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:16/04/2008.) - grifei.

Com relação ao valor dos honorários advocatícios, cabe assinalar que o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil prevê o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz, *in verbis*:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (Redação dada pela Lei nº 6.355, de 1976)

§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 2º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

a) o grau de zelo do profissional; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

b) o lugar de prestação do serviço; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)"

Extrai-se do referido artigo que os honorários advocatícios são devidos por força da sucumbência, segundo a qual o processo não pode gerar qualquer ônus para a parte que tem razão, impondo ao vencido o dever de pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios.

Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.

Neste sentido, colaciono alguns julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO DO FEITO. FATO SUPERVENIENTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Os honorários advocatícios são devidos nos casos de extinção do feito, sem resolução do mérito, em razão da superveniente perda de objeto, à luz do princípio da causalidade. Precedentes jurisprudenciais do STJ: RESP 812193/MG, desta relatoria, DJ de 28.08.2006; RESP 654909/PR, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 27.03.2006; RESP 424220/RJ, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 18.08.2006 e RESP 614254/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 13.09.2004. 2. Extinto o procedimento, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, o juiz deve pesquisar a responsabilidade pela demanda, bem como pelo seu esvaziamento, no afã de imputar os honorários. 3. In casu, a superveniente perda de objeto do processo e, conseqüentemente, a sua extinção, sem resolução do mérito, decorreu de ato praticado pela ré, consubstanciado na publicação das Resoluções nº 302 e 303 de 08.11.2002, que revogaram a Resolução nº 210/99, impugnada pela ação ab origine. 4. Recurso especial desprovido. (REsp 764519 - Ministro Luiz Fux - Primeira Turma - DJU 23/11/2006, pág. 223)

PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FATO SUPERVENIENTE. PERDA DO OBJETO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Extinto o feito sem julgamento do mérito em razão da perda de objeto decorrente de fato superveniente, devem os honorários advocatícios ser fixados com base no princípio da causalidade. Precedentes.

2. Recurso especial não provido.

(REsp nº 299794 / RJ, SEGUNDA TURMA, REL. MIN. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, JULG. 06.12.05, DJ 06.03.2006)

Na espécie entendo, contudo, que o valor da verba honorária deva ser fixado em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), por melhor refletir a realidade dos autos.

Esse entendimento, cabe referir, tem o beneplácito da jurisprudência desta Colenda Corte. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - APELO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O Egrégio STJ firmou entendimento no sentido de ser cabível a condenação em verba honorária nos casos em que a exceção de pré- executividade é acolhida, ainda que parcialmente, uma vez que se instaurou o contraditório (AgRg no REsp nº 1121150 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 07/12/2009; REsp nº 837235 / DF, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 10/12/2007, pág. 299). 2. No caso concreto, a exceção de pré- executividade oposta pela massa falida foi acolhida, reconhecendo a ocorrência de prescrição, sendo devida, portanto, a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios. 3. Não obstante o débito exequendo correspondesse, em 12/2003, a R\$ 304.137,97 (trezentos e quatro mil, cento e trinta e sete reais e noventa e sete centavos), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil. 4. Apelo parcialmente provido."

(AC 00088145020034036119, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2012.)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para reduzir a verba honorária para R\$ 2.000,00, a ser paga pela União Federal (Fazenda Nacional) em favor dos sócios executados excluídos da execução fiscal.

Intimem-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

2014.03.00.017915-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : IVAN TEIXEIRA SANTIAGO e outro
: IARA ROMEIRO SILVA SANTIAGO
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00061757020144036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo autor, IVAN TEIXEIRA SANTIAGO e OUTRA, em face da decisão que, em sede de ação anulatória, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 75/78).

Sustenta a parte autora, em síntese, a presença dos requisitos necessários à antecipação dos efeitos da tutela.

Apresentada contraminuta pela Caixa Econômica Federal (fls. 86/91).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A decisão recorrida indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela fundada na inexistência dos requisitos. Acerca deste tema o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou recentemente recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cujo ementa é do teor seguinte:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS. 1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris). 1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz". 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal." (STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)

A referida decisão, sem negar o teor do acórdão do C. STF que reconheceu a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE 223.075-1/DF), permitiu a suspensão da execução extrajudicial e o deferimento de ordem para proibir a inscrição/manutenção do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes, porém assentou a necessidade de preenchimento de alguns requisitos para a concessão, são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;
- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (fumus boni iuris) e em jurisprudência do STF ou STJ.

O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, 2ª Turma, RE-Agr 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)

Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE.

DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514 /97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido.(AC 00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/02/2012

..FONTE PUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO. I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC. II- Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e. STJ. III- A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acautelatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância. IV- O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. V - Agravo improvido.(AI 00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.

*CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. I - A impuntualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97. II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários. III. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma. IV. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte. V. Recurso desprovido.(AC 00062155420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.) - **destaques nossos***

No caso dos autos, os documentos acostados aos autos em especial o procedimento de execução extrajudicial (fls.

92/130), não demonstram, ao menos em cognição preliminar, tenham sido preteridas as formalidades exigidas pelo Decreto-Lei 70/66.

Ademais, em relação à alegação de que o edital não foi publicado em jornal de grande circulação já decidiu este E. Tribunal que sem prova dessa alegação não se há de falar em nulidade da execução. No caso dos autos não há quaisquer elementos referentes à tiragem do periódico, não se podendo, portanto, concluir nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DECORRENTE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - IMPROVIMENTO. 1. Inexiste qualquer evidência nos autos que conduza à conclusão, ainda que prévia, de que tenha havido vício de consentimento ou sido descumprida formalidade essencial à validade do procedimento executivo extrajudicial. 2. Com relação a alegação de que o edital de leilão não foi publicado em jornal de grande circulação a 1ª Turma deste Tribunal já decidiu que sem prova dessa assertiva não há falar em nulidade da execução (AG n.º 228736/SP, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 28.6.2005, DJU 26.7.2005, p. 205). 3. Quanto ao mérito, o contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial e, assim, submete-se ao Decreto-lei nº 70/66, cuja constitucionalidade foi reconhecida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 287.483, rel. Min. Moreira Alves DJ 18.09.01 e RE 239.036, rel. Min. Nelson Jobim, DJ 10.08.00). 4. Agravo de instrumento improvido. (AI 200803000420575, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:25/05/2009 PÁGINA: 213.)
CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO AGENTE FIDUCIÁRIO. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAR A MORA. EDITAL DE NOTIFICAÇÃO. JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE. 1. Não se conhece de agravo retido cuja apreciação não foi reiterada por ocasião das razões ou contrarrazões de apelação (Código de Processo Civil, art. 523, § 1º). 2. A Caixa Econômica Federal - CEF não comprovou a existência de cláusula contratual que previsse a obrigação do agente fiduciário de indenizar em ação regressiva, tampouco a existência de dispositivo legal a amparar tal pretensão. 3. A instituição financeira demonstrou que foi tentada, sem bom sucesso, a notificação pessoal do mutuário para a purgação da mora, justificando-se, destarte, a realização editalícia do ato. 4. A alegação de que os editais de notificação não foram publicados em jornais de grande circulação não restou comprovada nos autos. Ademais, não há necessidade de que a publicação seja feita no jornal de maior circulação, como alega o autor. 5. O mutuário demonstrou ter conhecimento da existência de débito. Assim, não pode afirmar-se surpreso com a instauração do procedimento executivo extrajudicial. 6. Apelação provida. (AC 199961040078604, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:17/12/2010 PÁGINA: 107.)

Assim, ausentes os requisitos necessários ao deferimento da tutela, entendo que a decisão ora atacada merece ser mantida.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, mantendo integralmente a decisão recorrida. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018264-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018264-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : EDUARDO NOGUEIRA SILVA e outro
: STELLA BARCELO DUCLERC VERCOSA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO

ORIGEM : SP096962 MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
: 00123850320144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pela parte autora em face da r. decisão que, em sede de ação anulatória, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 76/77).

O Juízo da 26ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, comunica que o feito foi sentenciado, com a improcedência da ação (fls. 87/93).

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018570-24.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.018570-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CAMVA COOPERATIVA AGRICOLA MISTA DE VARZEA ALEGRE
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00049326320144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por *Camva Cooperativa Agrícola Mista de Varzea Alegre*, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, em face da r. decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar em mandado de segurança.

É o relatório.

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, concedendo-se parcialmente a segurança, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Nestes termos, verifica-se que o presente recurso está prejudicado, uma vez que a sentença de mérito substituiu os efeitos da medida liminar, que perde a sua eficácia.

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça decidiu, neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO NA INSTÂNCIA INFERIOR. INTEMPESTIVIDADE. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA DA SÚMULA N. 282/STF. DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NO JUÍZO A QUO. PRECEDENTES DO STJ. 1. Quanto à suposta intempestividade do agravo interno perante o Tribunal de origem, não há como prosperar tal alegação do recorrente, em razão da falta de

prequestionamento da matéria. Dessa forma, o recurso especial não ultrapassa o inarredável requisito do prequestionamento em relação à referida norma (557, §1º), do CPC Incidência, por analogia, da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal de Federal. 2. Quanto ao mérito, é entendimento uníssono desta Corte no sentido que, uma vez prolatada a sentença de mérito na ação principal, opera-se a perda do objeto do agravo de instrumento contra deferimento ou indeferimento de liminar. 3. Comprovada a perda de objeto, não mais se verifica o interesse de agir por parte do recorrente, considerando-se, assim, prejudicado o recurso de agravo interposto na instância inferior. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200802195357 Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v. u., DJE:08/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA CONCEDIDA - PERDA DE OBJETO. - Exarada sentença concedendo a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o deferimento da liminar requerida naqueles autos. - Recurso especial prejudicado."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200201489443, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, v. u., DJ:30/05/2005)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA NA AÇÃO. PERDA DE OBJETO. 1. A superveniência de sentença concessiva da segurança, ratificando a liminar anteriormente concedida, torna prejudicados os recursos interpostos em face dessa decisão interlocutória. 2. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 200500117858, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, v. u., DJ:02/05/2005)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA DENEGADA - PERDA DE OBJETO.

- Exarada sentença denegando a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o indeferimento da liminar requerida naqueles autos.

- Embargos de divergência prejudicados"

(STJ, Corte Especial, EREsp 361744 / RJ, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 27/06/2005)

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, caput do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**. Prejudicado o agravo legal.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018622-20.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.018622-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : COOPERATIVA AGRICOLA MISTA DE VARZEA ALEGRE LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANNS FRATONI RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00049326320144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto pela *União Federal*, com pedido de efeito suspensivo, em face da r. decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar em mandado de segurança.

É o relatório.

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, concedendo-se parcialmente a segurança, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Nestes termos, verifica-se que o presente recurso está prejudicado, uma vez que a sentença de mérito substitui os efeitos da medida liminar, que perde a sua eficácia.

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça decidiu, neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO NA INSTÂNCIA INFERIOR. INTEMPESTIVIDADE. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA DA SÚMULA N. 282/STF. DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NO JUÍZO A QUO. PRECEDENTES DO STJ. 1. Quanto à suposta intempestividade do agravo interno perante o Tribunal de origem, não há como prosperar tal alegação do recorrente, em razão da falta de prequestionamento da matéria. Dessa forma, o recurso especial não ultrapassa o inarredável requisito do prequestionamento em relação à referida norma (557, §1º), do CPC Incidência, por analogia, da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal de Federal. 2. Quanto ao mérito, é entendimento uníssono desta Corte no sentido que, uma vez prolatada a sentença de mérito na ação principal, opera-se a perda do objeto do agravo de instrumento contra deferimento ou indeferimento de liminar. 3. Comprovada a perda de objeto, não mais se verifica o interesse de agir por parte do recorrente, considerando-se, assim, prejudicado o recurso de agravo interposto na instância inferior. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200802195357 Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v. u., DJE:08/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA CONCEDIDA - PERDA DE OBJETO. - Exarada sentença concedendo a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o deferimento da liminar requerida naqueles autos. - Recurso especial prejudicado."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200201489443, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, v. u., DJ:30/05/2005)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA NA AÇÃO. PERDA DE OBJETO. 1. A superveniência de sentença concessiva da segurança, ratificando a liminar anteriormente concedida, torna prejudicados os recursos interpostos em face dessa decisão interlocutória. 2. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 200500117858, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, v. u., DJ:02/05/2005)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA DENEGADA - PERDA DE OBJETO.

- Exarada sentença denegando a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o indeferimento da liminar requerida naqueles autos.

- Embargos de divergência prejudicados"

(STJ, Corte Especial, EREsp 361744 / RJ, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 27/06/2005)

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, caput do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**. Prejudicado o agravo legal.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0018938-33.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.018938-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/10/2014 269/2309

AGRAVANTE : FLAVIO REGINALDO DA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : MS009916B ALEXANDRE CESAR DEL GROSSI e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS008113 ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
PETIÇÃO : EDE 2014209828
EMBGTE : FLAVIO REGINALDO DA SILVA RODRIGUES
No. ORIG. : 00085063620104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 109/117 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Flavio Reginaldo da Silva Rodrigues em face da r. decisão proferida pela Exma. Juíza Federal Convocada Denise Avelar à fl. 108 que, a teor do art. 527, V, do CPC, determinou a intimação do agravo para apresentar a contraminuta, no prazo legal.

Em síntese, alega o embargante que a r. decisão foi omissa quanto ao pedido de efeito suspensivo ativo dos valores retidos pelo sistema BACENJUD.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão o embargante, tendo em vista que foi determinada a apresentação de contraminuta sem antes a analisar o pedido de efeito suspensivo requerido na sua inicial.

Passo a análise do pedido.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Flavio Reginaldo da Silva Rodrigues, em face de r. decisão (fls. 100/101) que, em sede de ação monitória, deferiu parcialmente o pedido do agravante, determinando o desbloqueio de 70% dos valores bloqueados na conta mantida no Banco Bradesco S/A (conta nº 0500783-6, agência nº 0188).

Sustenta o agravante que o bloqueio via BACEN/JUD na sua conta foi indevido, vez que os valores são provenientes do soldo/salário e, portanto, absolutamente impenhoráveis, nos termos do art. 649, IV, do CPC.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

O inciso IV do artigo 649 do Código de Processo Civil, é claro ao dispor que:

"Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal,..."

No presente caso, restou demonstrado que os valores bloqueados referem-se às verbas de natureza alimentar, pelo que não deve subsistir a constrição imposta.

Ademais, a própria decisão agravada, reconhece que a conta bloqueada se destina ao recebimento de salário nos seguintes termos:

"Os novos documentos juntados aos autos (fls. 157/174), em princípio, comprovam que o bloqueio se deu em conta destinada exclusivamente ao recebimento de salário (conta nº 05007836, agência 0188, do Bradesco S/A)." (fl. 100 dos presentes autos)

Com razão conforme apontam as cópias das folhas de pagamentos referentes aos meses de dezembro de 2013 a julho de 2014, demonstram que o salário do agravante é depositado na conta 05007836, na agência 0188 do Banco Bradesco S/A.

Verifica-se, também, dos extratos juntados às fls. 83/91, da referida conta que os únicos recursos financeiros a entrar na conta, derivam do salário, sendo a hipótese de impenhorabilidade, prevista no artigo 649, IV, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, já posicionou o C. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. OFENSA À AUTORIDADE DE DECISÃO DO STJ. EXECUÇÃO. PENHORA. SALÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Na hipótese, há divergência entre a decisão desta Corte Superior - que entendeu não ser cabível a constrição sobre conta corrente destinada ao recebimento de salário - e a decisão proferida pelo Juízo de primeira instância, que manteve a penhora de 30% sobre conta-salário do devedor.

2. Esta Corte tem entendimento assente no sentido de que é possível a penhora on line em conta corrente do devedor, desde que observada a impenhorabilidade de vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria e pensões, entre outras, prevista no art. 649, IV, do CPC. (g.n.)

3. Agravo não provido."

(STJ, 201301046969 AGRRL - AGRVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO - 12251, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 14.08.2013, P. 19.08.2013)

Nessa linha, colaciono o seguinte julgado desta Eg. Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACEN - JUD. BLOQUEIO DE VALORES. PENHORA ON LINE. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS SALARIAIS. IMPENHORA BILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Estabelece o artigo 649, IV, do Código de Processo Civil que são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo.

2. Comprovado que o valor penhora do decorre de verbas salariais (conta-salário), absolutamente impenhoráveis, não tem amparo legal a penhora efetivada. (g.n.)

3. Agravo de instrumento provido."

(AI 325282 - Desembargadora Federal Vesna Kolmar - Primeira Turma - DJU 23/03/2009, pág. 374)

Diante do exposto, **acolho** os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, nos termos do art. 535, do CPC e **DEFIRO o pedido de tutela**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil para que sejam desbloqueados os saldos da conta mantida no Banco Bradesco (*Agência nº 0188 e conta nº 0500783-6*).
Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Após as formalidades legais, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00049 AGRVO DE INSTRUMENTO Nº 0019011-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019011-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : LITORAL SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA
ADVOGADO : SP123546B SCHEYLLA FURTADO OLIVEIRA SALOMAO GARCIA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00049783120144036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por *LITORAL SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA*. com pedido

de antecipação dos efeitos da tutela recursal, em face da r. decisão que indeferiu o pedido de liminar em mandado de segurança.

É o relatório.

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, denegando-se a segurança, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Nestes termos, verifica-se que o presente recurso está prejudicado, uma vez que a sentença de mérito substituiu os efeitos da medida liminar, que perde a sua eficácia.

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça decidiu, neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO NA INSTÂNCIA INFERIOR. INTEMPESTIVIDADE. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA DA SÚMULA N. 282/STF. DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NO JUÍZO A QUO. PRECEDENTES DO STJ. 1. Quanto à suposta intempestividade do agravo interno perante o Tribunal de origem, não há como prosperar tal alegação do recorrente, em razão da falta de prequestionamento da matéria. Dessa forma, o recurso especial não ultrapassa o inarredável requisito do prequestionamento em relação à referida norma (557, §1º), do CPC Incidência, por analogia, da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal de Federal. 2. Quanto ao mérito, é entendimento uníssono desta Corte no sentido que, uma vez prolatada a sentença de mérito na ação principal, opera-se a perda do objeto do agravo de instrumento contra deferimento ou indeferimento de liminar. 3. Comprovada a perda de objeto, não mais se verifica o interesse de agir por parte do recorrente, considerando-se, assim, prejudicado o recurso de agravo interposto na instância inferior. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200802195357 Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v. u., DJE:08/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA CONCEDIDA - PERDA DE OBJETO. - Exarada sentença concedendo a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o deferimento da liminar requerida naqueles autos. - Recurso especial prejudicado."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200201489443, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, v. u., DJ:30/05/2005)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA NA AÇÃO. PERDA DE OBJETO. 1. A superveniência de sentença concessiva da segurança, ratificando a liminar anteriormente concedida, torna prejudicados os recursos interpostos em face dessa decisão interlocutória. 2. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 200500117858, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, v. u., DJ:02/05/2005)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA DENEGADA - PERDA DE OBJETO.

- Exarada sentença denegando a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o indeferimento da liminar requerida naqueles autos.

- Embargos de divergência prejudicados"

(STJ, Corte Especial, EREsp 361744 / RJ, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 27/06/2005)

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, caput do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**. Prejudicado o agravo legal.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019782-80.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : PRO SECURITY SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA e outros
: PRO SECURITY SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA
: PRO CLEAN HIGIENIZACAO E LIMPEZA LTDA
ADVOGADO : SP246222 ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00104303420144036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que deferiu parcialmente a medida liminar para afastar a incidência da contribuição previdência sobre o abono pecuniário de férias, férias usufruídas e salário maternidade.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Quanto ao terço constitucional de férias, o C. STJ já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias, entendimento esse que ora transcrevo como razões de decidir:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das

Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o

trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) (grifei).

No entanto, em relação às férias gozadas e salário maternidade, razão assiste a agravante, uma vez que ambos têm natureza salarial, devendo sobre eles incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário- maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de- contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. Agravo Regimental não provido."(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)(grifei).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para reconhecer a exigibilidade da contribuição previdenciária em relação ao salário maternidade e às férias gozadas, na forma acima explicitada.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019794-94.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116304 ROSIMARA DIAS ROCHA e outro
AGRAVADO(A) : JVS SERVICOS DE FORMAS PARA CONCRETO LTDA -ME e outros
: ANTONIO FEMENIAS DA SILVA
: IVANILDA REGIS DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00052227320134036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Caixa Econômica Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução por quantia certa, que indeferiu o arresto de bens da parte executada pelo sistema BACENJUD e RENAJUD.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a medida de arresto pelo sistema BACENJUD é cabível nas situações em que a parte executada não é localizada para sua citação.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora *online* mesmo antes do esgotamento de outras diligências:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010)...

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do

exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. *À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras...*

19. *Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)*

Portanto, se o executado é citado, não paga o débito nem tampouco nomeia bens à penhora, pode o juiz desde logo determinar a penhora por meio eletrônico, ou seja, via sistema BACENJUD, nos termos autorizados pelo artigo 655-A do CPC.

Por outro lado, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.

Dessa forma, não está a exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a penhora via sistema BACENJUD.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. *A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que inexistente preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.*

2. *Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de constrição como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a faculdade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). E em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).*

3. *No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema BacenJud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ.*

4. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no REsp 1414778/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC...

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD DO EXECUTADO. DESNECESSÁRIO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS DESTINADAS A ENCONTRAR BENS DO DEVEDOR. BEM DE MENOR LIQUIDEZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

2. Destarte, sobre o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

3. Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACENJUD.

4. Acrescente-se, outrossim, ser despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual, consoante jurisprudência dominante desta E. Corte.

5. É certo que o devedor tem direito à nomeação de bens em garantia da execução, porém não está ele isento da observância da ordem legal de preferência (Lei nº 6.830, de 1980, art. 9º, III), a qual, de resto, constituiu o fundamento do pedido da exequente de utilização do Sistema Bacenjud.

6. A diretriz de que a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso ao executado (CPC, art. 620) não justifica a aceitação em garantia do juízo de bem com menor liquidez, sendo certo que o processo executivo direciona-se, antes, à satisfação plena do crédito do exequente (CPC, art. 612).

7. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0027755-23.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 21/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014)

No caso dos autos, a parte executada não foi citada em 18/11/2013, em razão de ter se mudado para local ignorado.

Novamente em 01/07/2014 a Sra. Oficial de Justiça em nova diligência devolveu o mandado sem citação, tendo em vista residir no imóvel pessoas estranhas à lide e que não conhecem os executados.

E, por fim, aos 05/02/2014 em certidão da Sra. Oficial de Justiça informou que : "*dirigi-me a Rua Gualberto Moreira e ai atendida pela Sra. Cleide esta informou residir no local há apenas quatro meses e que não conhece os executados*".

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para deferir o arresto de bens da parte executada pelo sistema BACENJUD.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020489-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020489-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
AGRAVANTE : VEGA DISTRIBUIDORA PETROLEO LTDA
ADVOGADO : SP266447B MARÍLIA FERNANDES LEMOS e outro
AGRAVADO(A) : AUTO POSTO EWAMARO LTDA
ADVOGADO : SP186506 WILLIAN ROBERTO DE CAMPOS FILHO e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00149775420134036100 12 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Vega Distribuidora Petróleo Ltda. contra decisão que afastou a alegada ilegitimidade passiva da corré, ora agravante, em ação ordinária objetivando a anulação de títulos de crédito e indenização por danos morais.

Relatei.

Fundamento e decido.

O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com os documentos descritos no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

No caso presente, a recorrente deixou de juntar aos autos cópia da decisão agravada e a respectiva certidão de intimação. A ausência de tais documentos impede o conhecimento do agravo de instrumento pelo Tribunal.

O impresso do sistema informatizado da Associação dos Advogados de São Paulo - AASP (fl.97), de caráter meramente informativo, não satisfaz a exigência do inciso I do artigo 525 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, não é cabível oportunizar à parte prazo para juntada das peças faltantes, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está pacificada nesse sentido. Confira-se:

"Ainda relativamente às referidas peças, a que se refere o art. 525-II do CPC, "não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso" (STJ-Corte Especial, ED no REsp 509.394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.8.04, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 4.4.05, p. 157"

(Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 38.ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 645, nota nº 6 ao artigo 525)."

Nesse sentido também já decidiu a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICABILIDADE DOS ARTIGOS 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1- É dever do agravante quando da interposição do agravo de instrumento juntar todas as peças (Art. 525, I do CPC) sob pena de ser negado seguimento ao recurso (STJ).

2- A agravante não instruiu devidamente o presente recurso, deixando de trazer cópia da certidão da intimação da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, nos termos do artigo 525, inciso I, do

Código de Processo Civil.

3- Com efeito, a cópia da certidão de intimação, exigida pelo referido dispositivo, é aquela aposta nos próprios autos, pela secretaria da Vara ou Oficial de Justiça, que possui fé pública, não sendo aceita o documento acostado à fl. 57 pela agravante, vez que as peças obrigatórias, previstas expressamente no diploma processual, não podem ficar a critério do recorrente porque são indispensáveis ao seguimento do recurso.

4- Recurso não conhecido.

(TRF 3ª Região, AG 2004.03.00.048269-1, Primeira Turma, Relª.Desª. Fed. Vesna Kolmar, Data da Decisão: 06/12/2005, DJU14/02/2006, p. 268)

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comuniquem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021196-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021196-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : ROBERTO MAGALHAES ROSA e outro
: BRENDA LUCIA VERCOSA CARNEIRO ROSA
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00141068720144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O MM. Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por Roberto Magalhães Rosa e outra, contra decisão proferida nos autos da Ação de Revisão Contratual c/c Repetição de Indébito n. 0014106.87.2014.4.03.6100, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo - SP, que indeferiu pedido de antecipação da tutela recursal para: a) autorizar o depósito das prestações vincendas, no valor de R\$ 3.298,22 (três mil, duzentos e noventa e oito reais e vinte e dois centavos) e incorporar as parcelas vencidas ao saldo devedor; b) obstar a inclusão dos nomes dos mutuários nos órgãos de proteção ao crédito e c) impedir a execução extrajudicial, na forma Lei n. 9.514/97.

Recurso desprovido de preparo diante da concessão dos benefícios da justiça gratuita pelo juiz da causa, fl. 108 deste recurso.

Relatei.

Fundamento e decidido.

O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com os documentos descritos no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

No caso presente, o recurso veio acompanhado de cópia ilegível da certidão da intimação da decisão agravada (fl. 116 deste recurso), cuja ausência impede o seu conhecimento pelo Tribunal.

Pelo exposto, **nego seguimento ao recurso**, com fulcro no artigo 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021658-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021658-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO RODRIGUES e outro
: JOSE CARLOS GALVAO
ADVOGADO : SP129006 MARISTELA KANECADAN e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP077742 MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro
PARTE AUTORA : JOAO LUIZ BORDIGNON e outros
: JOSE CARLOS ALBERGUINI
: JOSE CARLOS CORADI
: JOAREZ DE SOUZA
: JANE PEREIRA ZARONI
: JOAO RAMA CASCAO
: JONAS PEREIRA DA SILVA
: JORGE FERES JUNIOR
ADVOGADO : SP129006 MARISTELA KANECADAN e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00081641219934036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por JOSÉ ANTONIO RODRIGUES e Outros contra decisão proferida pelo MM. Juiz da 22ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, em fase de cumprimento de julgado, determinou a intimação do coautor José Antonio Rodrigues, a fim de proceder à restituição do valor depositado pela CEF, por equívoco, em conta de terceiro homônimo, bem como rejeitou a impugnação ofertada pelo coautor José Carlos Galvão, ocasião em que, adotando como razão de decidir os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, considerou pela satisfação da obrigação em relação a este autor.

Alegam os agravantes, em síntese, ser indevida a determinação, ao coautor José Antonio Rodrigues, de restituição dos valores pagos equivocadamente a terceiro homônimo, porquanto, ainda que juntado aos autos extrato de homônimo, não pode a CEF querer imputar ao credor/agravante a responsabilidade sobre a gestão e controle das contas do FGTS, tampouco sobre saques autorizados pela Instituição.

Argumentam que não pode prosperar o entendimento do Juízo *a quo* de que o coautor teria dado ensejo ao equívoco, por não ter indicado na petição inicial elementos que permitissem a identificação de sua conta do FGTS, como o número do PIS e da CTPS, porquanto, em momento algum, a CEF requereu nos autos tais esclarecimentos, sendo certo que, pelos documentos pessoais do autor, mediante o CPF, filiação materna e data de nascimento, a CEF poderia tê-lo identificado.

Além disso, sustentam que, considerando ser da competência exclusiva da CEF a administração das contas do FGTS, não se pode olvidar que se ela depositou e autorizou o saque de valores supostamente indevidos em conta de terceiro, cabe a ela a responsabilidade pela falha na prestação dos serviços, não prosperando, de outra parte, a discussão de situação totalmente estranha nestes autos.

Aduzem, outrossim, que não restou comprovado nestes autos o creditamento, nos autos do processo nº 2008.63.02005827-9, dos valores devidos ao autor José Antonio Rodrigues, referente aos Planos Verão e Collor. Ademais, ainda que deferido o creditamento nos autos em questão, argumenta que a CEF deveria, na verdade, ter cumprido a obrigação nos presentes autos, porquanto a decisão aqui proferida transitou em julgado em 13/03/2001, anteriormente, portanto, àquela proferida naqueles autos, cujo trânsito ocorreu em 24/03/2009. Argumentam que, com relação ao coautor José Carlos Galvão, não houve o pagamento total do valor atualizado da condenação, porquanto, também em virtude de depósito realizado por equívoco em conta de homônimo, a CEF só veio a efetuar o depósito do crédito na conta do coautor em 24/03/2009. Contudo, ao elaborar os cálculos homologados pelo Juízo *a quo*, a Contadoria judicial não considerou que os cálculos tinham sido atualizados somente até 11/2002, não tendo havido o cômputo de correção monetária e juros de mora até a data do efetivo depósito, qual seja, 24/03/2009.

Sustentam que, inobstante o creditamento da diferença apurada pela Contadoria, em 01/06/2011, ainda assim os valores considerados para depósito somente computaram correção e juros até 11/2002, não tendo ocorrido, até a presente data, cumprimento integral da obrigação.

Pleiteiam a concessão do efeito suspensivo, a fim de que a execução não seja extinta com relação aos agravantes. Ao final, requerem seja dado provimento ao recurso, a fim de que, em relação ao agravante José Antonio Rodrigues: a) seja afastada a determinação de restituição de valores creditados ao terceiro/homônimo, declarando-se que a agravada deve buscar a solução em outra ação judicial a ser ajuizada em face do terceiro; e b) seja declarado indevido o reconhecimento do cumprimento da obrigação referente ao Plano Collor, nos autos da ação nº 2008.63.02.005827-9, compelindo-se a CEF a cumprir a obrigação imposta nos presentes autos, com acréscimo de juros de mora e correção monetária, podendo, ainda, ocorrer eventual compensação com os valores já creditados ao recorrente. Com relação ao agravante José Carlos Galvão, pleiteiam seja determinado o prosseguimento da execução, compelindo-se a agravada a computar correção monetária e juros de mora até a data do efetivo e integral cumprimento da obrigação, sob pena de violação às disposições do art. 401 do CPC. É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Do caso do coautor José Antonio Rodrigues

Conforme acima relatado, a CEF, após apurar os valores devidos ao coautor José Antonio Rodrigues, procedeu ao depósito, de modo equivocadamente, do montante em conta de terceiro homônimo, não sendo possível, contudo, o estorno do pagamento realizado, porquanto a agravada autorizou o saque dos valores depositados, pelo referido homônimo.

Acolhendo a tese da agravada, o Juízo *a quo* entendeu que, ao realizar o pagamento, ela teria sido induzida a erro, pois se baseou em extratos acostados à inicial, os quais, embora referentes ao terceiro homônimo, foram juntados aos autos pelo próprio coautor. Segundo o Juízo *a quo*, o autor não foi diligente na instrução da inicial, pois sequer trouxe aos autos elementos que permitissem a correta identificação de sua conta vinculada, tais como o número do PIS e da CTPS.

Inicialmente, verifica-se que, inobstante o autor tenha procedido à juntada aos autos dos extratos ensejadores do equívoco, é certo que tais documentos foram emitidos e fornecidos pela Instituição Banespa, a qual, à época, administrava a conta vinculada neles indicada.

Com a edição da Lei nº 8.036/90, a CEF passou a centralizar a administração de todas as contas vinculadas ao FGTS, sucedendo os antigos bancos depositários em todos os direitos e obrigações.

À vista de tais considerações, extrai-se que, inobstante o autor tenha instruído a inicial com extratos equivocados, é certo que tais documentos foram emitidos e fornecidos pela própria instituição financeira administradora da conta vinculada nele indicada, cuja responsabilidade pelos atos praticados, por força de sucessão legal, passou a ser da CEF.

Inobstante a juntada de outros documentos pela parte, os quais, segundo o Juízo *a quo*, permitiria a sua correta identificação, não se pode olvidar, por outro lado, que a CEF certamente tinha à sua disposição os dados pessoais do autor, tais como RG, CPF e nome da mãe, os quais permitiriam, por certo, a sua correta identificação. Nesse aspecto, cabe pontuar que a instituição financeira presta serviço altamente especializado, sendo certo que de sua parte não houve a adequada diligência, com vistas à correta identificação do beneficiário do crédito judicial. Com efeito, além de permitir efetuar o pagamento em conta errada, a CEF também permitiu ao terceiro o saque dos valores depositados, não tendo sido, também nesta oportunidade, diligente quanto à liberação dos valores equivocadamente depositados.

Assim, nesse ponto, prosperam as alegações do autor, porquanto CEF, na gestão do FGTS, presta serviço público, sujeitando-se, portanto, à responsabilidade objetiva dos seus atos, nos termos do art. 37, §6º, do CPC.

Descabe, por certo, imputar ao agravante a responsabilidade sobre a gestão e o controle das contas, sobretudo, por

não restar comprovado, na hipótese, a existência de culpa exclusiva do autor.

É certo que os prejuízos acarretados ao Fundo devem ser discutidos em eventual ação da agravada em face do terceiro beneficiário dos créditos, porquanto descabe imputar ao autor a responsabilidade pela falha na prestação dos serviços pela instituição financeira.

A respeito da responsabilidade da CEF decorrente de falha na prestação dos serviços, oportuna a transcrição das seguintes ementas:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SAQUE INDEVIDO DE FGTS. AÇÃO DE TERCEIRO. FRAUDE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CEF. GESTÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. DANOS MORAIS E MATERIAIS CONFIGURADOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INAPLICABILIDADE ART. 29-C DA LEI 8036/90. ISENÇÃO CEF DAS CUSTAS PROCESSUAIS. FULCRO ART. 24-A, § ÚNICO LEI 9028/95. 1- Verifica-se que o autor pretende a responsabilização da Caixa Econômica Federal - CEF e outro pelo dano experimentado, sob o fundamento de que houve falha na segurança daquela instituição financeira. 2- Considerando a tese autoral, de rigor o reconhecimento de que a requerida é parte legítima na demanda, uma vez que a questão acerca de sua efetiva responsabilidade se confunde com o mérito e com ele deverá ser analisada. 3- A CEF presta serviço público na gestão do FGTS, sujeitando-se, portanto, à norma esculpida no art. 37, §6º, da Constituição Federal de 1988. 4- A Caixa responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos correntistas do FGTS por falhas relativas à prestação dos serviços. 5- Configurado o dano moral, eis que o valor sacado indevidamente pertencia à conta Fundiária do autor. 6- De acordo com artigo 24-A, parágrafo único da Lei 9028/95, a CEF está isenta de pagamento das custas processuais. 7- Declarada a inconstitucionalidade da MP. nº 2.164/2001 (ADIN nº. 2736), cabível a condenação da Caixa ao pagamento de honorários advocatícios nas ações fundiárias. 8- Parcial provimento da apelação, apenas para isentar a CEF das custas processuais. (AC 00194081520054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO INDENIZATÓRIA. SAQUE INDEVIDO DE SALDO DE CONTA VINCULADA AO FGTS. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. DANOS MORAIS CARACTERIZADOS. MANUTENÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. AGRAVO DESPROVIDO. 1- O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduta, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado. 2- In casu, a Caixa presta serviço público na gestão do FGTS, sujeitando-se, portanto, à norma esculpida no art. 37, §6º, da Constituição Federal de 1988. Assim, a CEF responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos correntistas do FGTS por falhas relativas à prestação dos serviços. 3- Na hipótese, restou demonstrado o dano moral, eis que o montante referente ao FGTS é fruto de uma vida inteira de trabalho, e a sua indisponibilidade, em decorrência de saque indevido efetuado por terceiro, faz presumir o prejuízo extrapatrimonial alegado, competindo à CEF a reparação, uma vez que atua na condição de gestora do FGTS. 4- Tem-se que a indenização por dano moral possui caráter duplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva. 5- O quantum fixado se coaduna com os parâmetros observados pelos Tribunais Superiores em situações semelhantes e, considerando as circunstâncias do caso, bem como a extensão do dano, razoável a manutenção da verba indenizatória nos moldes fixados em primeira instância. 6- Agravo legal desprovido. (AC 00041445020084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No que se refere ao pagamento dos valores devidos ao coautor José Antonio Rodrigues, nos autos do processo nº 0008164-12.1993.4036100, que tramitou perante o Juizado Especial Federal em Ribeirão Preto/SP, verifica-se que o Juízo *a quo* entendeu pela satisfação da obrigação reconhecida nos presentes autos, baseando-se, tão somente, em documentos unilaterais produzidos pela agravada (fls. 513/518), não tendo sido, contudo, colacionados aos autos quaisquer cópias do citado processo, a fim de que se pudesse verificar, com isenção, a quitação alegada. Igualmente, nesse ponto, prosperam em parte as alegações recursais, porquanto se faz necessário o prosseguimento da execução, com vistas a verificar a efetividade e abrangência do pagamento alegado, juntando-se aos autos as cópias do processo nº 0008164-12.1993.4036100.

Do coautor José Carlos Galvão

Com relação a este coautor, verifica-se que, inicialmente, a CEF elaborou os cálculos, com valores posicionados até 10/11/2002, tendo também efetuado o pagamento, de modo equivocado, em conta de homônimo. Contudo, após constatar o equívoco, logrou êxito em estornar o valor depositado e proceder ao depósito do crédito na conta certa.

Analisando a memória de cálculos elaborada pela CEF a fls. 128/129, observa-se que, com valores atualizados até 11/2002, os créditos apurados foram de R\$ 1.577,05 (um mil, quinhentos e setenta e sete reais e cinco centavos), a título de principal, e R\$ 425,80 (quatrocentos e vinte e cinco reais e oitenta centavos), correspondentes aos juros

de mora.

O extrato colacionado a fls. 126 atesta que, em 24/03/2009, além do depósito dos valores acima descritos, houve também o depósito das importâncias de R\$ 633,35 e R\$ 170,67, identificadas como relativas aos juros e atualização monetária.

A esse respeito, o laudo contábil corrobora que tais valores decorrem da atualização dos cálculos de fls. 128/129, posicionados até 11/2002, haja vista que, somente em 24/03/2009, é que foi efetivado o depósito na conta vinculada do coautor.

Por sua vez, as alegações unilaterais veiculadas no presente recurso não lograram êxito em desconstituir o pagamento integral do débito e não possuem o condão de desconstituir a veracidade das informações utilizadas pela Contadoria Judicial, que é um órgão auxiliar e isento, equidistante do interesse das litigantes.

Elucidando esse entendimento, o seguinte precedente:

CIVIL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ALEGAÇÃO DE EQUÍVOCOS NOS CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL NO TOCANTE À INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. NOVOS CÁLCULOS EFETUADOS. NÃO IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. ACOLHIMENTO. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. I - O cerne da lide versa, em suma, sobre a existência de erro material nos cálculos apurados pela Contadoria Judicial, quanto aos valores remanescentes relativos aos expurgos inflacionários incidentes sobre as contas do FGTS. II - Determinada a elaboração de novos cálculos pela Seção de Contadoria desta Corte levando em conta os parâmetros constantes na sentença de primeiro grau, chegou-se à planilha de f. 362/369. III - O contador do Juízo é órgão auxiliar e isento, equidistante do interesse das litigantes, de modo que suas conclusões, mesmo não obrigando ou vinculando o magistrado, devem prevalecer, por gozarem de fé pública, se as partes não logram demonstrar incorreções em tais manifestações. III - Ademais, o exequente concordou expressamente com os cálculos apresentados. IV - Apelo provido em parte. (AC 200481000213161, Desembargadora Federal Cíntia Menezes Brunetta, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data.:09/09/2011 - Página.:254.)

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para afastar a determinação de restituição, pelo coautor José Antonio Rodrigues, dos valores recebidos por terceiro homônimo, bem como para determinar o prosseguimento da execução, tão somente, do citado autor em face da CEF, impondo-se, primeiramente, a verificação quanto à efetividade e abrangência do pagamento alegado, juntando-se aos autos as cópias do processo nº 0008164-12.1993.4036100.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021713-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021713-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ALANNA CRISTINA FERNANDO NEVES
ADVOGADO : SP249088 MARCELO DE SOUZA CARNEIRO e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro
AGRAVADO(A) : HOMEX BRASIL CONSTRUÇÕES LTDA e outro
: PROJETO HMX 5 EMPREENDIMENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017425020144036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Abra-se vista à Caixa Econômica Federal para contraminuta (Art. 527, V, do Código de Processo Civil).

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022530-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022530-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : JOHNSON CONTROLS PS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RÉ : Servico Social da Industria SESI
: Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
: Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00032000820144036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente agravo de instrumento, **conforme informação do Juízo de origem**, tenho por prejudicado o recurso, pela perda do objeto.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023840-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023840-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : FABIO FERNANDES FAMBRINI e outro
: SIMONE ALVES DE LIMA FAMBRINI
ADVOGADO : SP017991 CELSO JOAQUIM FAMBRINI e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO(A) : ALESSANDRO PRISTILO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032494620144036111 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Abra-se vista à agravada para contraminuta (art. 527, V, do Código de Processo Civil). Após será apreciado o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023977-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023977-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : MATERA SYSTEMS INFORMATICA S/A
ADVOGADO : SP201123 RODRIGO FERREIRA PIANEZ e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068394920144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MATERA SYSTEMS INFORMÁTICA S/A e Outros contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que indeferiu o pedido antecipatório que objetivava o reconhecimento da inconstitucionalidade incidental do artigo 22, IV, da Lei 8.212/91.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a inconstitucionalidade decretada pelo STF no julgamento do RE 595.838/SP.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 595.838, em 23 de abril de 2014, declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei n. 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876/1999, uma vez que criou nova fonte de custeio, sem a competente lei complementar.

Colaciono, por oportuno, excerto do voto proferido pelo Ministro Dias Toffoli:

"Diante de tudo quanto exposto, é forçoso reconhecer que, no caso, houve extrapolação da base econômica delineada no art. 195, I, a, da Constituição, ou seja, da norma sobre a competência para se instituir contribuição sobre a folha ou sobre outros rendimentos do trabalho. Houve violação do princípio da capacidade contributiva, estampado no art. 145, § 1º, da Constituição, pois os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus associados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados.

Ademais, o legislador ordinário acabou por descaracterizar a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente *bis in idem*. A contribuição instituída pela Lei nº 9.876/99 representa nova fonte de custeio, sendo certo que somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99."

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para a agravante não promover a apuração e o recolhimento, da contribuição previdenciária prevista no inciso IV, do art. 22, da Lei 8.212/91.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024182-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024182-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A
ADVOGADO : SP196541 RICARDO JOSÉ SABARAENSE e outro
AGRAVADO(A) : DURVALINO MESSIANO
ADVOGADO : SP132177 CELSO FIORAVANTE ROCCA e outro
PARTE RÉ : VICTORIA SPILLA RODRIGUES
ADVOGADO : SP132177 CELSO FIORAVANTE ROCCA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00011344020144036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALL - América Latina Logística Malha Paulista S.A, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª. Vara de São Carlos/SP (fls. 264/265), nos autos de reintegração de posse, reconhecendo a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação e declinou da competência para o Juízo Estadual de Ibaté.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a competência da Justiça Federal, considerando ser a agravante concessionária de serviço público, *longa manus* da União na proteção de sua faixa de domínio.

Feito um breve relatório, decido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Em princípio, na demanda entre concessionária de serviço público e particular, de desocupação de área que seria necessária para prestação de serviço de transporte ferroviário, e não emergindo quaisquer das hipóteses previstas

no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para processar e julgar o feito seria da Justiça estadual.

Contudo, considerando o ofício nº 127/2010 da Agência Nacional de Transportes Terrestres, às fls. 74, o qual informa possível interesse do DNIT nas ações de reintegração de posse para remoção de terceiros dos bens arrendados, necessária a prévia manifestação da União.

Nesse sentido, a Súmula n. 150 do STJ expressamente dispõe:

"Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas".

Destarte, por se tratar de discussão sobre terreno pertencente a União, deve esta ser intimada para que diga se possui interesse no feito, mantendo-se a competência da Justiça Federal.

Verifico presente o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante da iminência de remessa dos autos à Justiça estadual.

Diante do exposto, DEFIRO o pedido de efeito suspensivo ativo para manter, por ora, a competência da Justiça Federal e determinar a intimação da União e do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), autarquia federal vinculada ao Ministério dos Transportes, a fim de que se manifestem nos autos originários acerca de eventual interesse em intervir no feito.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024191-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024191-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : COLORADO TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : SP153097 JOAO LUIZ BRANDAO e outro
AGRAVADO(A) : AGUINALDO RAMOS FERREIRA MARMONTEL e outro
: LUIZ CARLOS FERREIRA MARMONTEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00055831420044036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que indeferiu o pedido de penhora, sob o fundamento de que os bens móveis não ultrapassam as necessidades correspondentes a um médio padrão de vida e, além disso, mostram-se de baixa liquidez e insuficientes, sequer, para absorver os custos da cobrança (art. 649, II, do CPC).

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de antecipação de tutela, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o indeferimento do pedido de penhora sobre os bens configura ofensa ao interesse público e a efetividade da tutela jurisdicional, o que por si só, caracteriza o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Segundo entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, "A Lei 8.009/90 fez impenhoráveis, além do imóvel residencial próprio da entidade familiar, os equipamentos e móveis que o guarneçam, excluindo veículos de transporte, objetos de arte e adornos suntuosos. O favor compreende o que usualmente se mantém em uma residência e não apenas o indispensável para fazê-la habitável. Devem, pois, em regra, ser reputados insusceptíveis de penhora aparelhos de televisão e de som, microondas e videocassete, bem como o computador e a impressora, que, hoje em dia, são largamente adquiridos como veículos de informação, trabalho, pesquisa e lazer." (RESP 199800918914. Rel.Min. Waldemar Zveiter. Terceira Turma. DJ 05/02/2001).

No entanto, em relação aos bens encontrados pelo Sr. Oficial de Justiça, quais sejam : 01 rack de madeira pequeno, 01 mesa de bilhar, 01 chopeira Interfreezer com torre, compressor e balcão com duas portas, tenho que embora sejam úteis, não são indispensáveis para a manutenção da família, podendo, portanto, serem objeto de penhora.

Saliento ainda que o Sr. Oficial de Justiça menciona que já teriam sido penhorados os bens encontrados em outros feitos executivos.

Ante o exposto, presentes os requisitos do art. 558, do CPC, **defiro parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada**, para determinar a penhora sobre os bens descritos, excluindo 01 cama de casal, 01 mesa, 03 banquetas e 01 geladeira pequena.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024320-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024320-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : VARGAS E ARRUDA LTDA
ADVOGADO : SP084733 CARLOS EDUARDO CAMPOS DE CAMARGO
PARTE RÉ : ANTONIO LUIZ ARRUDA
ADVOGADO : SP187124 EDSON JOSÉ DE ARRUDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TATUI SP
No. ORIG. : 00000257319898260624 A Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade para excluir do polo passivo da execução os sócios Geraldo Rolim Rosa Junior e Antônio Luiz Arruda.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que, a falta de recolhimento das verbas relativas aos FGTS, com base na Lei nº 5.107/66, constitui ilegalidade, passível de responsabilização pessoal dos sócios. Aduz que o pedido de inclusão dos sócios somente ocorreu após tentativa de citação da pessoa jurídica e constada a sua dissolução irregular. Requer seja mantido o sócio Antônio Luiz Arruda no polo passivo da execução fiscal.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

"Ab initio", saliento que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em julgamento de recurso submetido ao procedimento da repercussão geral (CPC, art. 543-B), considerou inconstitucional o art. 13 da Lei n. 8.620/93:

"O artigo 13 da Lei n. 8.620/93, ao vincular a simples condição de sócio à obrigação de responder solidariamente, estabeleceu uma exceção desautorizada à norma geral de Direito Tributário, que está consubstanciada no artigo 13 5, inciso III do CTN, o que evidencia a invasão da esfera reservada a lei complementar pelo artigo 146, inciso III, alínea "b" da Constituição".

(STF, RE n. 562.276, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.11.10, cfr. Notícias STF, 03.11.10)

Destarte, com a declaração de inconstitucionalidade e a revogação do mencionado artigo, o redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

A extração direta de título executivo, portanto, não tem mais respaldo normativo.

Neste sentido, seguem precedentes da Primeira Seção:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES. INCLUSÃO NA CDA. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA DOS SÓCIO S. ART. 13 DA LEI 8.620/93. RE Nº 562.276/RS. INCONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN. PROVA A CARGO DA EXEQUENTE.

I - Entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei 8.620/93. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp 1.153.119/MG, pelo regime do artigo 543-B do CPC e da Resolução STJ 08/08.

II - Da mera presença dos nomes dos sócios da empresa na Certidão de Dívida Ativa não é possível inferir a presunção de responsabilidade dos mesmos, sendo necessária a observância dos critérios contidos no artigo 135 do CTN.

III - No caso em tela, a responsabilidade da embargante Suzana Queiroz San Emeterio pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada se fundaria na regra inconstitucional do artigo 13 da Lei 8.620/93. Além da irregularidade do próprio fundamento, a embargante logrou, ainda, demonstrar (fls. 26/27) que nos estatutos da sociedade observa-se que a sócia não tinha poderes de administração, conforme alteração contratual de 02.03.1988, anterior ao período dos créditos objeto da execução. Deste modo, não há nos autos qualquer elemento que demonstre que a sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei.

IV - Embargos infringentes providos para manter a exclusão de Suzana Queiroz San Emeterio do pólo passivo da

execução.

(TRF3, EI 1303512, Relator Des. Fed. Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014).

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. IMPROVIMENTO.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93. Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio /terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio. A prima facie, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre que o sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei. Embargos infringentes a que se nega provimento.

(TRF3, EI 697921, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJ 01/03/2012).

As contribuições para o FGTS, apesar de não possuírem a natureza tributária, são inscritas em Dívida Ativa, posto que incluídas no conceito de Dívida Ativa Não Tributária, nos termos do artigo 39, §2º da Lei nº 4.320/1964, na redação dada pelo Decreto-lei nº 1.735/1979.

Dessa forma as contribuições para o FGTS são cobradas na forma da LEF - Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/1980), conforme o disposto no seu artigo 2º. E o artigo 4º e seu §2º do mencionado diploma legal estabelece:

Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

...

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e

...

§ 2º - À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial.

Por tais razões, as normas de responsabilidade previstas nos artigos 134 e 135 do CTN - Código Tributário Nacional, aplicam-se à cobrança das contribuições para o FGTS, não obstante a sua natureza não tributária, por força do citado §2º do artigo 4º da LEF.

Consoante entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Neste sentido, a Súmula n. 430 do C. STJ: *"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente"*.

O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ: *"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*.

Destarte, a certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indício bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

Na hipótese dos autos, às fls. 91 vº, conforme a certidão do oficial de Justiça, em 18.03.1998, foi citada a executada VARGAS E ARRUDA LTDA, na pessoa de seu representante legal, Sr. Antônio Luiz Arruda.

Deferida a expedição de mandado de constatação se a empresa executada encontra-se ou não ativa em seu domicílio legal, foi lavrado pelo Oficial de Justiça a certidão de fls. 74vº, em 23.04.1999, de que *"... no local existe a Cerâmica Irapuá tendo como representante legal o Sr. Luiz D'Ambronzo Vargas.(...) o mesmo foi sócio da firma executada juntamente com o Sr. Luiz Arruda e a empresa funcionava em Itapetininga, atualmente não tem nenhum vínculo com a empresa executada, informando ainda que não possui informação desde o ano de 1882"*.

Às fls. 112 (101 dos autos originários), foi deferida a inclusão dos sócios Geraldo Rolim Rosa Junior e Antonio Luiz Arruda.

Oposta a exceção de pré-executividade pelo sócio Geraldo Rolim Rosa Junior, foi verificado que o excipiente retirou-se dos quadros societários da empresa executada em 09.03.1973, razão pela qual a União concordou com o pedido e o sócio Geraldo Rolim Rosa Junior foi excluído do polo passivo da execução fiscal, em decisão de fls. 215.

A execução prosseguiu em relação ao Antônio Luiz Arruda, que também opôs exceção de pré-executividade, a qual foi acolhida por entender que *"as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS, conforme dispõe a Súmula 353 do STJ, não se podendo redirecionar a execução fiscal ao sócio da empresa, uma vez ausente a previsão legal nesse sentido"*.

Contudo, de acordo com o entendimento jurisprudencial exposto, as normas de responsabilidade previstas nos artigos 134 e 135 do CTN - Código Tributário Nacional aplicam-se à cobrança das contribuições para o FGTS, bem como restou evidenciada a dissolução irregular da sociedade, sendo cabível o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio Antônio Luiz Arruda, porquanto respondia pela empresa à época do encerramento irregular das atividades.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a manutenção do sócio Antônio Luiz Arruda no polo passivo da execução fiscal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

2014.03.00.024889-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO CARLOS SINTUFSCAR
ADVOGADO : SC032810 CHEILA CRISTINA SCHMITZ
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00020943020134036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SINDICATO DOS TRABALHADORES TÉCNICO-ADMINISTRATIVOS DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS - SINTUFSCAR em face da decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

A r. decisão agravada foi exarada nos seguintes termos, *verbis*:

"Cuida-se de exceção de pré-executividade ofertada em 13/05/2014 pelo SINTUFSCAR - SINDICATO DOS TRABALHADORES TÉCNICO ADMINISTRATIVOS DA UFSCAR requerendo o reconhecimento da inconstitucionalidade do crédito em razão do julgamento do RE n. 595.838 pelo EG. STF.2. A União impugnou a exceção às fl. 135/8 pleiteando o prosseguimento da execução.3. Pois bem.4. Como dito pelo excipiente, a legalidade do crédito desta EF encontra-se sub judice. A ação anulatória n. 0002223-69.2012.403.6115 foi remetida ao TRF3 e não passou em julgado. Assim, o excipiente não tem interesse em submeter esta questão ao juízo de primeiro grau, uma vez que já a submeteu ao TRF, nada mais poderá ser articulado em primeira instância, haja que se cuidará de decisão superior que não pode ser inobservada pelo Juízo de Primeiro Grau. 5. Diante do exposto, considerando que a questão da legalidade do crédito já está submetida a uma instância superior, é de ser reconhecida a falta de interesse de agir do excipiente.6. Tente-se a penhora como requerido à fl. 138-verso."

Informa a agravante o ajuizamento de ação anulatória (autos nº 0002223-69.2012.403.6115), objetivando suspender a exigibilidade de crédito oriundo do tributo previsto no inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/90, e que, julgada improcedente, interpôs recurso de apelação, ao qual foi negado seguimento. Posteriormente, noticia ter interposto agravo legal, cujo provimento foi negado, estando pendente de julgamento o recurso de embargos de declaração opostos.

Ressalta que em 23.04.2014, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 595838, com repercussão geral reconhecida, declarou a inconstitucionalidade do dispositivo impugnado na ação anulatória, o que, alega, afasta os motivos para o prosseguimento da execução fiscal, pelo que apresentou a exceção de pré-executividade, não acolhida pelo juízo "a quo", sendo essa a decisão agravada.

Sustenta que há interesse de agir no pedido apresentado em exceção de pré-executividade, pois, as decisões constantes na aludida ação anulatória foram proferidas antes da declaração de inconstitucionalidade; o crédito tributário que visa anular é o que fundamenta a execução fiscal; e, ainda, a ação anulatória não impede a oposição de embargos à execução fiscal, "razão pela qual também não pode ser motivo para o indeferimento da exceção de pré-executividade".

Defende a adequação da via eleita e renova a alegação de inconstitucionalidade do inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que seja determinada a suspensão da execução fiscal nº 0002094-30.2013.403.6115, não sendo permitido o bloqueio de valores mediante o sistema Bacen Jud.

Decido.

Para a atribuição do efeito suspensivo, ou deferimento da antecipação da tutela recursal, faz-se necessária a presença de dois requisitos cumulativos, a saber: lesão grave e de difícil reparação e relevância da fundamentação, nos termos do artigo 558, "caput", do Código de Processo Civil.

Extrai-se dos autos que a ação anulatória em que a agravante deduziu pedido de anulação do crédito tributário, ao argumento de inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, ainda não transitou em julgado, em virtude da oposição de embargos de declaração em face do agravo legal que manteve a decisão monocrática, proferida pelo Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, sendo esta a sede própria para apreciação do pedido apresentado na exceção de pré-executividade.

Logo, não merece reparos a decisão agravada, já que obstada a apreciação da exceção de pré-executividade enquanto pendente de julgamento, nesta corte, o referido recurso.

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Dê-se ciência.

Intime-se a agravada para fins do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025022-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025022-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JOAO FILHO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00023850920144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Abra-se vista à agravada para contraminuta (art. 527, V, do Código de Processo Civil). Após será apreciado o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025041-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025041-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ARTHUR PASOTTI LEITE
ADVOGADO : SP343462 WESLEY ARAUJO LEAL e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00173858120144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto pelo autor, ARTHUR PASOTTI LEITE, em face da decisão que, em sede de ação de revisão contratual, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela pretendida (fls. 12/13).

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos necessários à antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

Decido.

A decisão recorrida indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela fundada na inexistência dos requisitos necessários para à sua concessão.

Acerca destes temas o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cuja ementa é do teor seguinte:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS. 1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris). 1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz". 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal." (STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)

A referida decisão assentou que é necessário o preenchimento de alguns requisitos para a suspensão da execução extrajudicial e para o deferimento da proibição de inscrição/manutenção do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes, são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;
- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (fumus boni iuris) e em jurisprudência do STF ou STJ.

Para impedir a inscrição do mutuário nos cadastros de inadimplentes exigiu-se, ainda, o depósito da parcela incontroversa ou a prestação de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz.

No caso dos autos, verifica-se que o autor celebrou contrato para financiamento de unidade imobiliária em 26/08/1991, que seria quitado em 252 (duzentos e cinquenta dois) meses, porém, devido ao descompasso existente entre os índices aplicados ao saldo devedor e às prestações, restou um saldo residual a ser pago ao final.

Referido resíduo deve ser quitado pelos próprios autores, uma vez que o contrato não previu cobertura pelo FCVS (fundo de compensação de variações salariais). Após a última parcela (nº 252) no valor de R\$618,05 o financiamento foi recalculado para tal finalidade, sendo que o valor da parcela, no mês seguinte, passou a ser de R\$2.985,81

Entretanto, observando-se a Planilha de Evolução do Financiamento (fls. 48/61) percebe-se a ocorrência da chamada 'amortização negativa', caracterizada pela vedada incidência de juros sobre juros, no curso do contrato. A jurisprudência de nossas Cortes Superiores veda veementemente a possibilidade de capitalização de juros:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ, 2ª Seção, RESP 1.070.297, v.u., DJE de 18/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)- **destaquei**

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LANÇAMENTO DOS JUROS NÃO-PAGOS EM CONTA SEPARADA, COMO FORMA DE SE EVITAR A COBRANÇA DE JUROS SOBRE JUROS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. O inconformismo diz respeito à solução jurídica adotada pelo aresto impugnado, que, ao constatar a existência de anatocismo decorrente da amortização negativa, determinou que a parcela dos juros não-paga seja acumulada em conta apartada, sujeita à correção monetária pelos índices contratuais, sem a incidência de novos juros. 2. Tal determinação é legítima e não ultrapassa os limites da lide; tão-somente explicita a fórmula para o afastamento da capitalização decorrente das amortizações negativas, não incidindo o acórdão em julgamento extra-petita. Precedente: AgRg no REsp 954.113/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 22.9.2008. 3. Agravo regimental não-provido. ..EMEN:(AGRESP 200801411010, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:11/02/2009 ..DTPB:.)

..EMEN: I. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. LANÇAMENTO DOS JUROS NÃO-PAGOS EM CONTA SEPARADA, COMO MEIO DE SE EVITAR A CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 207/STJ. CES. QUESTÃO DECIDIDA MEDIANTE ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. 1. A utilização do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) pode ensejar a cobrança de juros sobre juros, como, por exemplo, na hipótese de amortização negativa do saldo devedor. 2. Tal situação é explicada pelo descompasso existente entre a correção monetária do saldo devedor, normalmente com base nos índices aplicáveis à caderneta de poupança, e a atualização das prestações mensais, nos moldes definidos no Plano de Equivalência Salarial - PES -, ou seja, de acordo com a variação salarial da categoria profissional do mutuário. Nessa sistemática, o valor da prestação, freqüentemente corrigido por índices inferiores aos utilizados para a atualização do saldo devedor, com o passar do tempo, tornava-se insuficiente para amortizar a dívida, já que nem sequer cobria a parcela referente aos juros. Em conseqüência, o residual de juros não-pagos era incorporado ao saldo devedor e, sobre ele, incidia nova parcela de juros na prestação subsequente, em flagrante anatocismo. A essa situação deu-se o nome de amortização negativa. 3. Diante desse contexto, os Tribunais pátrios passaram a determinar que o quantum devido a título de juros não-pagos fosse lançado em uma conta separada, sujeita somente à correção monetária, tal como ocorreu na hipótese dos autos. 4. Tal providência é absolutamente legítima, tendo em vista que a cobrança de juros sobre juros é vedada nos contratos de financiamento regulados pelo Sistema Financeiro de Habitação, ainda que livremente pactuada entre as partes contratantes, segundo o disposto na Súmula 121/STF, assim redigida: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada." 5. "A capitalização de juros, em qualquer periodicidade, é vedada nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, ainda que haja previsão contratual expressa, porquanto inexistente qualquer previsão legal, incidindo, pois, o enunciado 121 da Súmula do Supremo Tribunal Federal" (AgRg no REsp 630.238/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 12.6.2006). 6. Não há falar, outrossim, em ofensa à norma que prevê a imputação do pagamento dos juros antes do principal, na medida em que os juros não-pagos serão normalmente integrados ao saldo devedor, porém em conta separada, submetida somente à atualização monetária, como meio de se evitar a incidência de juros sobre juros. 7.(...) III. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessas partes, desprovidos. ..EMEN:(RESP 200802040592, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:11/02/2009 ..DTPB:.)

Assim, pelas razões acima esposadas, deve ser reformada a r. decisão 'a quo', para suspender o procedimento de execução extrajudicial e, conseqüentemente, os leilões designados.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a suspensão do procedimento de execução extrajudicial.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025058-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025058-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : RAQUEL SCHEFFER LOPES
ADVOGADO : SP103700 ADALTO EVANGELISTA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00057422320144036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Abra-se vista à agravada para contraminuta (art. 527, V, do Código de Processo Civil). Após será apreciado o pedido de efeito suspensivo.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025234-71.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.025234-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ANDREZA FERNANDES DE LIMA
ADVOGADO : MS018191 MARCELO AUGUSTO MUNIZ e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00031025620144036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Andreza Fernandes de Lima, diante da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu a antecipação da tutela, que visava ao reconhecimento do direito de inscrever-se em concurso de remoção de servidores, afastando-se o óbice temporal previsto no edital. Relata que a ação originária objetiva o direito da autora de inscrever-se no concurso de remoção regido pelo Edital SG/MPU nº 12/2014. Em suma, alega que o artigo 28, parágrafo 1º, da Lei nº 11.415/2006, ao estabelecer que o servidor que ingressa no quadro funcional do Ministério Público da União deve permanecer lotado em sua unidade pelo período mínimo de três anos, para que possa pleitear o seu remanejamento para outra comarca, mediante concurso de remoção, viola o direito fundamento à isonomia, além da razoabilidade e proporcionalidade, ao preferir o direito da autora a uma lotação de seu interesse em favor de servidores que ingressaram em concurso posterior.
Decido.

A autora objetiva a participação no concurso de remoção de técnicos e analistas do Ministério Público da União, disponibilizado pelo Edital SG/MPU nº 12/2014, a despeito de não possuir o requisito temporal de três anos de efetivo exercício no cargo, previsto no artigo 28, parágrafo 1º, da Lei nº 11.415/2006.

Eis o teor do dispositivo em comento:

"Art. 28. Ao servidor integrante das Carreiras dos Servidores do Ministério Público da União será permitida movimentação, no mesmo ramo, a critério do Procurador-Geral respectivo, ou entre ramos diversos, a critério do Chefe do Ministério Público da União, para ocupação de vagas, no próprio Estado e no Distrito Federal, ou entre as diversas Unidades da Federação, consoante os seguintes critérios:

I - concurso de remoção a ser realizado anualmente entre os Servidores das Carreiras do Ministério Público da União ou previamente a concurso público de provas ou de provas e títulos das Carreiras do Ministério Público da União, descrito em regulamento, que será editado no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da vigência desta Lei;

II - permuta, em qualquer período do ano, entre dois ou mais servidores das Carreiras dos Servidores do Ministério Público da União, descrita em regulamento, que será editado no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da vigência desta Lei.

§ 1º O servidor cuja lotação for determinada em provimento inicial de cargo da carreira deverá permanecer na unidade administrativa ou ramo em que foi lotado pelo prazo mínimo de 3 (três) anos, só podendo ser removido nesse período no interesse da administração.

§ 2º O servidor removido por concurso de remoção deverá permanecer na unidade administrativa, ou ramo em que foi lotado, pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

De fato, não se afigura razoável que o servidor recém-nomeado venha a ocupar a vaga pretendida por servidor nomeado em concurso anterior, porquanto desconsidera a antiguidade no cargo como critério para a obtenção da remoção.

A jurisprudência, por sinal, tem firmes precedentes favoráveis à participação no concurso interno de remoção, fundados, precipuamente, no princípio da antiguidade, um dos parâmetros a serem observados no certame. Faça transcrever julgados:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO. RELOTAÇÃO. REMOÇÃO. ÓBICE TEMPORAL. LEI 11.415/2006. CRITÉRIO DA ANTIGUIDADE FUNCIONAL. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA ISONOMIA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA. 1. Remessa necessária de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de servidores do Ministério Público da União oriundos do 'V Concurso Público para Provimento das carreiras de analista processual e técnico administrativo' objetivando a relocação com vistas ao preenchimento de cargos vagos no Estado de Pernambuco anteriormente à nomeação dos aprovados no certame subsequente. 2. Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido afastada por se confundir com o próprio mérito da questão. 3. Presente o interesse processual de servidora, não obstante a inexistência, em dado momento, de vaga aberta para o seu cargo na unidade da federação pretendida, já que existente a expectativa de surgimento de tais vagas no decorrer do feito (o que ocorreu) e a possibilidade de preenchimento por servidores aprovados em concurso público posterior. 4. Discute-se o direito de relocação de servidores públicos federais concursados a fim de preencherem cargos vagos na mesma unidade da federação antes da nomeação de servidores aprovados em concurso posterior. 5. A jurisprudência pátria já procedeu à diferenciação entre os institutos da relocação e remoção dos servidores do Ministério Público da União, considerando que a Lei 11.415/06 apenas impôs restrição temporal (mínimo de três anos) à remoção de servidores para outra unidade federativa, não havendo tal óbice à movimentação da lotação entre municípios integrantes de um mesmo Estado (relocação). Precedentes recentes: TRF3, AI 0000442820114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:01/02/2012; TRF2, APELRE 201051030017406, Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::22/08/2011 - Página::276. 6. Este Tribunal já se manifestou no sentido de que, em observância ao critério de antiguidade funcional e aos princípios da isonomia e razoabilidade, não é possível que servidor de concurso atual ocupe vaga nova em detrimento da relocação de servidor que tomou posse em face de aprovação em concurso mais antigo, em virtude deste último possuir mais tempo de serviço. Precedentes: APELREEX17.297-PE, Primeira Turma, Desembargador Federal Manoel de Oliveira Erhardt, Data de Julgamento: 22/03/2012; AC 2005.80.00.003301-0 - 1ª T. - AL - Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti - DJU 28.03.2008 - p. 1378; AG 200805000852273, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, Segunda Turma, DJ - Data::11/03/2009 - Página::343 - Nº::47. 7. Remessa oficial não provida." (REO 00004321420104058303, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::17/05/2012 - Página::328.)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO INTERNO DE REMOÇÃO DE SERVIDOR FEDERAL (MPU). PRINCÍPIO DA ANTIGUIDADE ENTRE OS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS, QUE DEVE ORIENTAR A REMOÇÃO/RELOTAÇÃO EM FAVOR DOS MAIS ANTIGOS. RECURSO DA UNIÃO IMPROVIDO. 1. Não há razoabilidade em vedar a possibilidade de concorrência da autora/agravada em concurso de remoção para outra unidade administrativa do mesmo Estado da federação tão somente em razão da ausência de requisito temporal a que alude o artigo 28 da Lei nº 11.415/2006, já que a vaga por ela perseguida em tese poderá acabar sendo preenchida por servidor recém nomeado, de concurso ulterior em trâmite, ofendendo o critério de antiguidade que, aliás, é um dos parâmetros utilizados na classificação do concurso de remoção. 2. A justificativa apresentada pela Administração para não realizar novos concursos de relocação é pífia, não se sustenta quando confrontada com os motivos dos atos administrativos que ensejaram a realização das relocações anteriores para os servidores oriundos do 5º Concurso de Provedimento de Cargos. 3. A teor do documento juntado a fls. 85/88 o pedido administrativo de realização de concurso de lotação formulado pela autora foi indeferido sob o fundamento de que não seria permitido o deslocamento entre a Procuradoria da República no Estado (lotação almejada pela autora) e as Procuradorias da República nos Municípios (como é o caso da Procuradoria da República em Dourados, a atual lotação da servidora), por tratarem-se de "unidades administrativas distintas" (a primeira seria "unidade gestora" e as últimas "unidades administrativas" àquela vinculadas). 4. Aliado a este fundamento a administração ainda aduziu a necessidade de o servidor permanecer na lotação inicial por um prazo mínimo de três anos (Lei nº 11.415/2006), pelo que o pedido estaria prejudicado. Sucede que no "site" do Ministério Público Federal encontram-se os editais anteriores de concurso de relocação (edital PGR/MPU N.º 21 de 19 de setembro de 2008 e edital PGR/MPF N.º 44, de 26 de novembro de 2008) ambos destinados aos servidores oriundos do 5º Concurso Público para ingresso nas Carreiras dos Servidores do Ministério Público da União, como é o caso da agravada. 5. Deve-se assegurar aos servidores públicos a remoção/relocação para outras localidades ou repartições, onde haja vagas, prioridade sobre colegas mais novos e futuros servidores que integrarão a carreira, cabendo a esses o que remanescer. 6. Agravo de instrumento improvido." (AI 00335987120104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2011 PÁGINA: 125 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"ADMINISTRATIVO. INSTITUTO DA 'RELOTAÇÃO'. PERMISSÃO QUE SERVIDORES RECÉM-NOMEADOS TRANSFIRAM SUA LOTAÇÃO INICIAL PARA OUTRAS CIDADES. AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO MÍNIMO DA CARÊNCIA DE 2 (ANOS) NA UNIDADE ADMINISTRATIVA (UNICAMENTE PARA SERVIDORES DO V CONCURSO, REALIZADO EM 2007). CONCURSO DE REMOÇÃO. IMPEDIMENTO DA PARTICIPAÇÃO DE SERVIDORES DO IV CONCURSO, REALIZADO EM 2004. INOBSERVÂNCIA DA PERMANÊNCIA MÍNIMA DE 3 (TRÊS) ANOS NA NOVA SEDE. INTERSTÍCIO FIXADO POR FORÇA DA LEI 11.415/2006. REGRA AUSENTE NO CERTAME DE 2004. CRIAÇÃO DE CRITÉRIO DESIGUAL DE TRATAMENTO. ANTIGUIDADE FUNCIONAL QUE DEVE SER RESPEITADA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. 1. Cuida-se de Agravo de Instrumento, objetivando permitir a participação dos agravados no concurso de remoção do Ministério Público Federal deflagrado através do Edital n.º 16/2008, sem a permanência mínima de 2 (dois) anos na localidade para a qual foram anteriormente removidos. Os agravados são servidores do MPU, aprovados no IV Concurso (2004), que foram impedidos de participar em concurso de remoção por força de instituto criado pelo Ministério Público da União ('relocação'), em favor de servidores recém-empossados (V Concurso, 2007), apesar de possuírem mais tempo de serviço, e embora as regras de permanência mínima na unidade administrativa fixadas pelo certame atual não existirem no edital do concurso público ao qual se submeteram. 2. Foi permitido que servidores recém-empossados (V Concurso) participassem de concurso de relocação, antes de completado o interstício mínimo de 2(dois) anos na localidade para a qual foram removidos, em detrimento de outros servidores mais antigos na carreira (I ao IV Concursos). O argumento do MPU é que neste certame os candidatos tiveram a opção de escolher a unidade administrativa para a qual concorreriam, o que tornaria desnecessária a remoção. 3. Servidor de concurso atual não pode ser removido/relotado em detrimento de servidor que tomou posse em face de aprovação em concurso mais antigo, em virtude deste último possui mais tempo de serviço. Precedente desta Corte: AC 2005.80.00.003301-0 - 1ª T. - AL - Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti - DJU 28.03.2008 - p. 1378). Aplicação do princípio constitucional da isonomia, devendo ser privilegiados no atual concurso de remoção os servidores com maior antiguidade funcional. 4. Agravo conhecido, mas improvido." (AG 200805000852273, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJ - Data::11/03/2009 - Página::343 - Nº::47.)

Cito, também, outros precedentes desta Corte, a saber: AI 0013892-97.2013.4.03.0000, Relator Juiz Convocado Leonel Ferreira, j. 21.10.2013; AI 0023633-64.2013.4.03.0000, Relator Des. Fed. José Lunardelli, j. 30.09.2013; AI 0017388-37.2013.4.03.0000, Relator Des. Fed. Paulo Fontes, j. 13.08.2013.

Ante o exposto, DEFIRO a antecipação da tutela, a fim de possibilitar a inscrição da agravante no concurso de remoção regulado pelo Edital SG/MPU nº 12/2014.

Intimem-se, inclusive a agravada, para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025552-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025552-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CARLOS MONTEIRO DE MELLO
ADVOGADO : ISABEL PENIDO C MACHADO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00220458920124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Abra-se vista à agravada para contraminuta (art. 527, V, do Código de Processo Civil). Após será apreciado o pedido de efeito suspensivo.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025719-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025719-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : AKEMI SOUZA KITAGAWA SANT ANNA e outros. e outros
ADVOGADO : SP016650 HOMAR CAIS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00172004320144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AKEMI SOUZA KITAGAWA SANT ANNA E OUTROS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que determinou o desmembramento do feito para que permaneça no polo ativo da demanda apenas cinco autores, a teor do disposto no art. 46, parágrafo único, do CPC.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que permitir o litisconsórcio no caso dos autos é medida eficaz para entregar mais rapidamente ao jurisdicionado resposta eficiente do Judiciário e de modo mais igualitário e uniforme.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Trago à baila, por oportuno, o disposto no parágrafo único do artigo 46 do Código de Processo Civil:

"O juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa. O pedido de limitação interrompe o prazo para resposta, que recomeça da intimação da decisão."

Uma das razões do litisconsórcio ser admitido é exatamente a economia processual: deixa de existir multiplicidade de processos para haver um só, com pluralidade de autores ou réus. No entanto, se o litisconsórcio trouxer efeito diverso, comprometendo a rápida solução do litígio, poderá ser limitado.

Com efeito, devem ser observadas duas circunstâncias para aplicação da limitação: necessidade do litisconsórcio ser facultativo, pois, se necessário, é obrigatória a presença de todos os envolvidos, bem como que o número de litigantes cause a demora na solução do conflito ou dificulte a defesa.

Na espécie, há litisconsórcio facultativo, o que possibilita sua limitação. Ocorre, contudo, que o número de litigantes não compromete a rápida solução do litígio, nem dificulta a defesa, porquanto a matéria posta em debate é exclusivamente de direito, sendo o pedido e causa de pedir idênticos em relação a todos os requerentes.

Observo, ademais, que muitas ações que têm por objeto o reajuste e incorporação aos vencimentos dos autores são propostas em litisconsórcio ativo, o que não tem gerado qualquer dificuldade ao julgamento da lide.

Colaciono os seguintes arestos:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. CABIMENTO. LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE LITISCONSORTES ATIVOS. AUSÊNCIA DE COMPROMETIMENTO PARA A RÁPIDA SOLUÇÃO DA LIDE. AGRAVO PROVIDO.

(...)

3. "O Juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa" (parágrafo único do artigo 46 do CPC). 4. Sendo eminentemente de direito a matéria posta em juízo, a pluralidade de litisconsortes ativos não compromete a rápida solução do litígio, nem dificulta a defesa do suplicado.

5. Agravo a que se dá provimento."

(AG 200301000275585, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO SAVIO DE OLIVEIRA CHAVES, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:26/02/2004 PAGINA:41.)

PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE LITISCONSORTES. NÃO CABIMENTO. APELO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.

(...)

III - O parágrafo único do art. 46 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa.

IV - Ocorre que não se vislumbra, no caso em apreço, nenhuma das condições autorizadoras da limitação acima referida.

V - Sendo idênticos a todos os autores, o pedido e a causa de pedir, e tratando-se de matéria exclusivamente de direito, o número de 09 litisconsortes no pólo ativo não resultará na demora do provimento jurisdicional, nem tampouco prejudicará a defesa do réu.

VI - Outrossim, aqueles que optam, como facultado pela lei, por pleitear seus direitos em conjunto, não podem ver esses mesmos direitos cerceados pela extinção do processo, ainda que sem julgamento de mérito.

VII - *Apelo provido. Sentença anulada.*"

(AC 00009717820004036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJU DATA:27/05/2005 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para que seja mantido o litisconsórcio ativo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026036-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026036-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
AGRAVANTE : IND/ DE MAQUINAS CHINELATTO LTDA
ADVOGADO : SP226702 MICHELE GARCIA KRAMBECK e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00026718420144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Indústria de Máquinas Chinelatto Ltda. contra a decisão que, nos autos do mandado de segurança (processo nº 0002671-84.2014.4.03.6143), indeferiu a liminar pleiteada para suspender exigibilidade da contribuição previdenciária prevista no art. 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, correspondente a 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

A agravante alega, em síntese, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 595.838/SP, declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Quanto à contribuição de quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, prevista no inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, incluído pela Lei nº 9.876/1999, assinalo que sua inconstitucionalidade foi declarada pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 595838/SP, em sessão de 23/04/2014:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da

nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF. 1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços. 2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico "contribuinte" da contribuição. 3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados. 4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição. 5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. (STF, RE 595838, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-196 DIVULG 07-10-2014 PUBLIC 08-10-2014)

Em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, cumpre prestigiar tal orientação, com ressalva do meu ponto de vista pessoal.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557 §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para suspender exigibilidade da contribuição prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, na redação da Lei 9.876/1999.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026259-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026259-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DO VESTUARIO DE LIMEIRA E REGIAO
ADVOGADO	: SP342499A INDIRA ERNESTO SILVA QUARESMA e outro
AGRAVADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00116370520134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DO VESTUÁRIO DE LIMEIRA E REFIÃO em face da decisão que, em sede de ação coletiva, reconheceu a incompetência do Juízo e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Limeira/SP.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Como é sabido, as peças obrigatórias, referidas no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, devem ser juntadas no ato da interposição do recurso, não admitindo a legislação processual vigente sua apresentação posterior.

No caso vertente, inobstante o agravante alegue, em suas razões recursais, que "os autos são formados com cópia das peças principais do processo originário, nos termos do art. 525, inc. I, do CPC e os necessários para análise do recurso", constata-se que não foram colacionados aos autos quaisquer das peças obrigatórias indispensáveis à instrução do agravo, o que impossibilita, de modo absoluto, o conhecimento do presente recurso por este relator. É certo que constitui ônus do agravante instruir corretamente o agravo de instrumento com a cópia de todas as peças obrigatórias, no momento da interposição do recurso, pois, do contrário, opera-se a preclusão consumativa. Esse entendimento, cabe referir, tem o beneplácito da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE CÓPIA APENAS DO ANVERSO DE DOCUMENTO IMPRESSO NO MODO FRENTE-E-VERSO. TRASLADO INCOMPLETO. 1. Ao agravo de instrumento devem ser juntadas as peças previstas no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, quais sejam: cópia do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Ausente ou incompleta qualquer dessas peças - como no caso, em que a agravante não trasladou cópia do inteiro teor do acórdão referente aos embargos declaratórios -, é inviável o conhecimento do agravo. 2. Como é de costume no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o voto condutor do acórdão recorrido foi impresso no modo frente-e-verso, mas a agravante juntou cópia apenas do anverso do referido documento; não se desincumbiu, portanto, do ônus de fiscalizar a correta formação do agravo de instrumento. 3. A Quarta Turma, ao julgar o REsp 805.114/SC (Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 14.5.2007, p. 318), enfrentou situação análoga à dos presentes autos, ocasião em que manteve o não-conhecimento do agravo de instrumento a que se refere o art. 525, I, do Código de Processo Civil, por não ter sido juntada cópia do verso de uma das peças processuais obrigatórias. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:"

(AGA 200900165751, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/12/2011 ..DTPB:.)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE CÓPIA INCOMPLETA DA DECISÃO AGRAVADA. CÓPIA APENAS DO ANVERSO DA DECISÃO, A QUAL FOI PROFERIDA NO MODO FRENTE-E-VERSO. TRASLADO INCOMPLETO. RECURSO IMPROVIDO. I - Nos moldes do art. 525 do CPC, a petição de agravo de instrumento deverá ser instruída (i) obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e agravado; e (ii) facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. II - Ausente ou incompleta qualquer uma das peças obrigatórias, não deve ser conhecido o presente recurso. III - No caso dos autos, não obstante a decisão recorrida ter sido impressa no modo frente-e-verso, a parte agravante juntou cópia apenas do anverso do referido documento (págs. 1, 3 e 5), não se desincumbindo do ônus de fiscalizar a correta formação do agravo de instrumento. IV - Configurou-se vício na instrução do presente recurso, vez que a decisão agravada encontra-se incompleta, o que, por conseqüência, não só dificulta a análise necessária para a apreciação do recurso, como também impossibilita a compreensão do conteúdo dos fundamentos da decisão agravada. V - Descabe a concessão de oportunidade à parte agravante para regularizar tal situação (com a juntada posterior da decisão agravada completa), vez que, de acordo com precedentes não só desta Corte, como do E. STJ, não tem cabimento, no rito de agravo de instrumento, diligência para a parte suprir as deficiências de formação do instrumento. Interposto o agravo de instrumento, já não se admite a juntada de peças, ainda que dentro do prazo do recurso (JTJ 202/248). VI - Perante tal situação, deve o relator, liminarmente, negar seguimento ao recurso, nos moldes do art. 557, caput do CPC. VII - Agravo legal improvido."

(AI 00019812520124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 525, I, CPC. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO NÃO CONHECIDO. - Agravo de instrumento que não atende ao disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, posto que não instruído com cópia da decisão agravada. - A juntada da decisão agravada de maneira incompleta impede o conhecimento do agravo de instrumento, visto que indispensável para a análise de seus fundamentos. - É ônus do agravante a formação do instrumento e estando este incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento. - Agravo legal interposto em face de decisão monocrática sem sequer demonstrar que as razões apresentadas guardavam qualquer relação com a decisão agravada. - O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade. - Agravo legal cujas razões se encontram divorciadas dos fundamentos da decisão não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade. - Agravo não conhecido."

(AI 00050749320124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA INCOMPLETA. TRASLADO DEFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO. 1. Do exame dos autos verifico que há irregularidade quanto a uma das peças obrigatórias, qual seja, cópia da decisão agravada incompleta, dificultando a análise necessária para a apreciação do recurso. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido." (AI 00364376920104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/03/2011 PÁGINA: 516.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA. CÓPIA INTEGRAL. AUSÊNCIA. SEGUIMENTO NEGADO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal é no sentido de que a ausência de instrução do agravo de instrumento com as peças obrigatórias previstos no art. 525 do Código de Processo Civil enseja a negativa de seguimento do recurso. 3. Não tendo a agravante se desincumbido do ônus de instruir o agravo de instrumento com cópia integral da decisão agravada, deve ser negado seguimento ao recurso, não sendo permitida posterior juntada, em face da preclusão consumativa. 4. Agravo legal não provido." (AI 00067322620104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2010 PÁGINA: 288)

Com efeito, o agravo não permite a instrução deficiente e nem a complementação posterior, pois o relator não pode converter o julgamento em diligência para suprir falta do recorrente.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001174-83.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.001174-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANA MARIA MARQUES
ADVOGADO : SP115770 AGNALDO RODRIGUES THEODORO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
No. ORIG. : 00011748320144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ANA MARIA MARQUES contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São João da Boa Vista/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou improcedente o pedido de aplicação, sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS de titularidade da autora, do IPC de 84,32%, relativo a março de 1990, nos termos do art. 269, I, c.c. art. 285-A, ambos do CPC. Alega a apelante, em síntese, que, conforme entendimento jurisprudencial deste Tribunal e do STJ, o índice de 84,32%, relativo ao mês de março/1990, é devido, inobstante a CEF afirme já ter feito o seu pagamento administrativo.

Aduz que inexistente obrigação legal de adesão dos fundistas à transação prevista na LC 110/01, já que esta não

possui o condão de impedir o acesso ao Judiciário.

Ademais, argumenta que, segundo jurisprudência do STJ, é dever da CEF comprovar, via extrato analítico, que atualizou corretamente o saldo fundiário.

Sustenta, por fim, que, nos termos da Súmula 252 do STJ, uniformizou-se o posicionamento de que são devidos, para fins de correção monetária dos saldos do FGTS, os percentuais dos expurgos inflacionários, dentre os quais se destaca o índice de 84,32%, relativo a março de 1990.

Pleiteia, desse modo, o provimento do presente recurso, para condenar a apelada ao pagamento do índice pleiteado, ressaltando-se a dedução do já efetivamente creditado, com acréscimo dos consectários legais e verbas de sucumbência.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre matéria impugnada, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento a respeito dos índices aplicáveis nos períodos de vigência dos planos econômicos, ao editar a Súmula de nº 252, a seguir transcrita:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

No tocante ao mês de março de 1990, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que o índice de correção monetária aplicável aos saldos das contas vinculadas do FGTS no período é o IPC de 84,32% (STJ, 1ª Turma, Resp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1).

A CEF, porém, em sua defesa, alega que o valor correspondente à aplicação do índice já foi depositado nas contas do FGTS, nos termos do Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90) (STJ, 1ª Turma, AgRg no Resp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231).

À vista do alegado pela apelada, o STJ tem entendido que sua análise envolve matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no Resp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266), e, para que não se ignore a referida alegação, "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no Resp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259).

Assim, em conformidade com o entendimento do STJ e desta Quinta Turma, é devida a aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada, conforme apurado em liquidação. Nesse sentido: TRF3, AC 2009.61.00.009349-3, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJ1 data:10/03/2011, página: 423.

Nos termos acima explanados, o seguinte precedente:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. MARÇO DE 1990.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do parcial acolhimento da insurgência da parte Autora aviada através de recurso adesivo interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado em contestação. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Quanto à atualização relativa ao mês de março de 1990, há que se observar que o STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que, para o mês de março de 1990, o índice de correção monetária aplicável aos saldos das contas vinculadas do FGTS é o IPC de 84,32%. A CEF, porém, alega que o valor correspondente à aplicação do índice já foi depositado nas contas do FGTS, nos termos do Edital n. 4/90. Quanto à referida alegação, o STJ tem entendido que sua análise envolve matéria probatória. Deste modo, para que não se ignore a alegação da CEF relativa ao IPC de março de 1990, o STJ tem entendido que a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença.

IV - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0305279-09.1994.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 12/03/2012, e-DJF3 Judicial I DATA:22/03/2012)

À luz dos fundamentos acima explanados, constata-se que, na hipótese, o julgamento liminar de improcedência da pretensão não atende a finalidade de aceleração do processo almejada pelo art. 285-A do CPC, à vista da desconformidade do entendimento adotado na sentença recorrida com o deste Tribunal.

A respeito dos critérios norteadores da aplicação do art. 285-A do CPC, mostra-se oportuna a transcrição de recente precedente do STJ, *in verbis*:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. SENTENÇA LIMINAR DE IMPROCEDÊNCIA. ART. 285-A DO CPC. NECESSIDADE DE CONFORMIDADE

COM O ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL LOCAL E DOS TRIBUNAIS SUPERIORES.

1. Sentença de improcedência proferida com fulcro no art. 285-A do CPC que, embora esteja em consonância com a jurisprudência do STJ, diverge do entendimento do Tribunal de origem.

2. O art. 285-A do CPC constitui importante técnica de aceleração do processo.

3. É necessário, para que o objetivo visado pelo legislador seja alcançado, que o entendimento do Juiz de 1º grau esteja em consonância com o entendimento do Tribunal local e dos Tribunais Superiores (dupla conforme).

4. Negado provimento ao recurso especial.

(REsp 1225227/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 12/06/2013)

Desse modo, impõe-se o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento do feito, com a citação da ré para integrar a lide e eventual abertura da instrução processual.

Descabe, neste grau recursal, a análise dos documentos apresentados, em sede de contrarrazões, pela CEF (fls. 76/77), sob pena de se caracterizar violação aos princípios do contraditório, ampla defesa e do duplo grau de jurisdição.

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, para anular a sentença recorrida e determinar o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3170/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021216-11.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.021216-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ADAILTON DE OLIVEIRA SILVA e outros
: ALEX SANDRO FERNANDES
: ANDERSON LOURENCO MARTINS
: DIEGO SILVA FONSECA
: FABIO HENRIQUE SIMOES DE CARVALHO
: FERNANDO SUAID MATTEUCCI
: LUCIANO CRISTIANO DE OLIVEIRA AMARAL
: LUIZ ANTONIO DA SILVA JUNIOR
: MARCELO CONFORTI
: REGIS GODENY AVELINO
: ROBSON VIEIRA DOS SANTOS
: SERGIO ROBERTO DE ALMEIDA JUNIOR
: WLADIMIR DA SILVEIRA
ADVOGADO : SP297767 FILIPI LUIS RIBEIRO NUNES e outro
No. ORIG. : 00212161120124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União, diante da sentença que concedeu a segurança a fim de determinar à

autoridade impetrada que se abstenha de exigir a apresentação dos bilhetes do transporte público ou recibo do transporte fretado dos impetrantes.

Em razões recursais, alega, preliminarmente, a ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, tendo em vista que o ato normativo que compele a apresentação do bilhete é do Secretário de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, através da Orientação Normativa nº 4/2011, em que vincula o pagamento do auxílio-transporte à apresentação dos bilhetes de passagem. No mérito, alega que somente estão cobertos pelo auxílio-transporte os deslocamentos efetuados com transportes coletivos de passageiros regulamentados, excluídos os particulares.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 298/300, opinou pelo provimento parcial da apelação.

Decido.

Consoante o firme entendimento doutrinário e jurisprudencial, em sede de mandado de segurança, a autoridade coatora é aquela que ordena a prática do ato impugnado ou se abstém de realizá-lo, afigurando-se como competente, por conseguinte, para o desfazimento do ato ilegal ou abusivo.

No caso dos autos, observa-se que a autoridade indicada pela impetrante no pólo passivo efetuou o cancelamento do auxílio-transporte e, em face da liminar deferida em agravo de instrumento, reatou o pagamento do benefício. É inegável, portanto, que detém a legitimidade para figurar autoridade coatora na demanda.

No mérito, a simples declaração do servidor na qual ateste a realização de despesas com transporte enseja a concessão do auxílio-transporte, sem prejuízo da apuração de responsabilidades administrativa, civil e penal, não se revelando necessária a apresentação dos bilhetes de passagem.

Faço transcrever os dispositivos:

"Art. 6º A concessão do Auxílio-Transporte far-se-á mediante declaração firmada pelo militar, servidor ou empregado na qual ateste a realização das despesas com transporte nos termos do art. 1º.

§1º Presumir-se-ão verdadeiras as informações constantes da declaração de que trata este artigo, sem prejuízo da apuração de responsabilidades administrativa, civil e penal.

§2º A declaração deverá ser atualizada pelo militar, servidor ou empregado sempre que ocorrer alteração das circunstâncias que fundamentam a concessão do benefício."

(Medida Provisória nº 2.165-36/01)

"Art. 4º Para a concessão do Auxílio-Transporte, o servidor ou empregado, deverá apresentar ao órgão ou à entidade responsável pelo pagamento declaração contendo:

I - valor diário da despesa realizada com transporte coletivo, nos termos do art. 1º;

II - endereço residencial;

III - percursos e meios de transportes mais adequados ao seu deslocamento residência-trabalho e vice-versa;

IV - no caso de acumulação lícita de cargos ou empregos, a opção facultada ao servidor ou empregado pela percepção do Auxílio-Transporte no deslocamento trabalho-trabalho em substituição ao trabalho-residência.

§ 1º A declaração deverá ser atualizada pelo servidor ou empregado sempre que ocorrer alteração das circunstâncias que fundamentam a concessão do benefício.

§ 2º Na hipótese de que trata o inciso IV, é vedado o cômputo do deslocamento residência-trabalho para fins de pagamento do benefício em relação ao cargo ou emprego da segunda jornada de trabalho.

§ 3º A autoridade que tiver ciência de que o servidor ou empregado apresentou informação falsa deverá apurar de imediato, por intermédio de processo administrativo disciplinar, a responsabilidade do servidor ou empregado, com vistas à aplicação da penalidade administrativa correspondente e reposição ao erário dos valores percebidos indevidamente, sem prejuízo das sanções penais cabíveis."

(Decreto nº 2.880/98)

O mesmo entendimento encontra-se perfilhado na jurisprudência:

"MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-TRANSPORTE. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DA DECLARAÇÃO DO SERVIDOR. DECRETO Nº 2880/98. ART. 4º. 1. O Decreto 2.880/98 exige, para a concessão do benefício do auxílio-transporte, que o servidor formule requerimento próprio junto ao órgão, informando o valor dos gastos, seu endereço, os percursos e meios necessários para a chegada ao destino (artigo 4º). 2. A declaração do servidor, portanto, goza de presunção de veracidade, não exigindo o legislador que ele comprove os gastos mensalmente efetuados, tal como exigido pelo ato da autoridade coatora (Ofício Circular SRH nº 004/001). 3. A Administração pode e deve zelar pelo uso devido do dinheiro público, podendo instaurar processo administrativo para averiguar possível desvio de finalidade na utilização desse valor, consoante previsão expressa do parágrafo 3º do citado artigo 4º. 4. Apelação e remessa oficial não providas."

(AMS 200161150013390, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA

"MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-TRANSPORTE. OFÍCIO CIRCULAR SRH Nº 004/01 DA UFSCAR. MP 2.165-36/01. DECRETO Nº 2.880/98. ORIENTAÇÃO DO TCU. EXIGÊNCIA QUE DEVE SER RESTRITA. 1. A Medida Provisória nº 2.165-36/01 e Decreto nº 2.880/98 estabelecem que o servidor deverá fazer declaração, sob as penas da lei, na qual devem constar todas aquelas informações mencionadas no art. 4º do Decreto nº 2.880/98, presumindo-se serem as mesmas verdadeiras, sem prejuízo de eventual apuração de irregularidades. 2. Neste passo, a exigência de comprovação efetiva das despesas realizadas desborda dos limites legais. 3. Ainda que se admita ser a medida salutar enquanto voltada à preservação do interesse público, a regulação adotada pela UFSCAR, mesmo seguindo orientação do próprio Tribunal de Contas, para evitar o mau uso dos recursos públicos, estabelece procedimentos não exigidos pela lei. 4. De sorte que a mesma deverá ser conciliada com os elementos dos autos em que exarada, Processo de Prestação de Contas Anual nº 10880.007903/00-62. Ou seja, poderá ser exigida aquela comprovação dos servidores apanhados em seu raio de incidência, inclusive providenciando a apuração disciplinar e criminal, pois declaração de conteúdo falso é conduta tipificada no ordenamento disciplinar e penal brasileiros. 5. Apelo da Universidade Federal de São Carlos eremessa oficial a que se nega provimento." (AMS 200161150018027, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:02/06/2010 PÁGINA: 75.)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. AUXÍLIO-TRANSPORTE. MP 2.165-36/2001. APRESENTAÇÃO DE BILHETES DE PASSAGEM. DESNECESSIDADE. PROVIMENTO. 1. Esta Turma já pacificou o entendimento acerca da desnecessidade de apresentação dos bilhetes de passagem para que o servidor faça jus ao auxílio-transporte, haja vista a MP 2.165-36/2001 exigir apenas declaração firmada pelo servidor. 2. Apelação provida." (AC 200782000089933, Desembargador Federal Edílson Nobre, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::16/12/2010 - Página::1458.)

Impende dizer que a orientação firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de estender o direito ao auxílio-transporte igualmente ao servidor que se utiliza de veículo próprio para o deslocamento afeto ao serviço, robustecendo, dessa forma, o direito à manutenção do benefício.
Cito precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO DE AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE VEÍCULO PRÓPRIO NO DESLOCAMENTO AFETO AO SERVIÇO. ART. 1º DA MP Nº 2.165/36. CABIMENTO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM INJUNÇÃO NO RESULTADO. 1. Este Superior Tribunal de Justiça, interpretando o art. 1º da MP nº 2.165-36, firmou entendimento de que é devido o auxílio-transporte ao servidor que se utiliza de veículo próprio para deslocamento afeto ao serviço. 2. Quanto ao prequestionamento da matéria constitucional suscitada no apelo, esta Corte Superior firmou o entendimento de que não é possível em tema de recurso especial esse debate, porquanto implicaria usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 3. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem injunção no resultado." (EEARES 200301515100, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:04/10/2010.)

"AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MP Nº 2165-36/2001. AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE MEIO PRÓPRIO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. É devido o auxílio-transporte mesmo ao servidor que utiliza meio próprio para locomoção ao local de trabalho. 2. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada. 3. Não há falar em violação ao princípio constitucional da reserva de plenário, nos termos do artigo 97 da Constituição Federal, quando não há, ao menos implicitamente, declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei, como se observa na presente hipótese. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 200701930936, HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:06/12/2010.)

Ressalte-se que a suposta irregularidade na declaração firmada pelo servidor deverá ser apurada mediante o devido processo legal, nos termos do artigo 6º, parágrafo 1º, da MP nº 2.165-36/2001, não comportando o exame

nesta sede recursal. Frise-se, outrossim, que o deslinde conferido neste decisão apenas determina o restabelecimento do pagamento do auxílio-transporte, não incorrendo no óbice previsto no artigo 7º, parágrafo 2º, da Lei nº 12.016/2009.

Ante o exposto, com amparo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e, no mérito, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009775-96.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.009775-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : ANTONIO FRANCISCO DA SILVA e outros
: EDUARDO DE ASSIS SANTOS
: FABIANO CAETANO DA SILVA
: FABIO HENRIQUE DOS SANTOS BARBOSA
: FLAVIO LUIZ DE CASTRO
: HENRIQUE DARIO CATARINO
: JESSE LUCAS MAFORT DE LIMA REIS
: JULIO CESAR PEREIRA RANGEL DE CARVALHO
: LUIS IRLAN SOUSA DE ARAUJO
: MARCELA DE MIRANDA PASCHOAL
: MARCUS VINICIUS MOREIRA
: RAFAEL RAQUEL DA SILVA
ADVOGADO : SP297767 FILIPI LUIS RIBEIRO NUNES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00097759620134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, diante da sentença que concedeu parcialmente a segurança, para reconhecer a ilegalidade da exigência da apresentação dos bilhetes de uso de coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 127/130, opinou pelo improvimento da remessa oficial.

Decido.

A simples declaração do servidor na qual ateste a realização de despesas com transporte enseja a concessão do auxílio-transporte, sem prejuízo da apuração de responsabilidades administrativa, civil e penal, não se revelando necessária a apresentação dos bilhetes de passagem.

Faço transcrever os dispositivos:

"Art. 6º A concessão do Auxílio-Transporte far-se-á mediante declaração firmada pelo militar, servidor ou empregado na qual ateste a realização das despesas com transporte nos termos do art. 1º.

§1º Presumir-se-ão verdadeiras as informações constantes da declaração de que trata este artigo, sem prejuízo da apuração de responsabilidades administrativa, civil e penal.

§2º A declaração deverá ser atualizada pelo militar, servidor ou empregado sempre que ocorrer alteração das circunstâncias que fundamentam a concessão do benefício."

(Medida Provisória nº 2.165-36/01)

"Art. 4º Para a concessão do Auxílio-Transporte, o servidor ou empregado, deverá apresentar ao órgão ou à entidade responsável pelo pagamento declaração contendo:

I - valor diário da despesa realizada com transporte coletivo, nos termos do art. 1º;

II - endereço residencial;

III - percursos e meios de transportes mais adequados ao seu deslocamento residência-trabalho e vice-versa;

IV - no caso de acumulação lícita de cargos ou empregos, a opção facultada ao servidor ou empregado pela percepção do Auxílio-Transporte no deslocamento trabalho-trabalho em substituição ao trabalho-residência.

§ 1º A declaração deverá ser atualizada pelo servidor ou empregado sempre que ocorrer alteração das circunstâncias que fundamentam a concessão do benefício.

§ 2º Na hipótese de que trata o inciso IV, é vedado o cômputo do deslocamento residência-trabalho para fins de pagamento do benefício em relação ao cargo ou emprego da segunda jornada de trabalho.

§ 3º A autoridade que tiver ciência de que o servidor ou empregado apresentou informação falsa deverá apurar de imediato, por intermédio de processo administrativo disciplinar, a responsabilidade do servidor ou empregado, com vistas à aplicação da penalidade administrativa correspondente e reposição ao erário dos valores percebidos indevidamente, sem prejuízo das sanções penais cabíveis."

(Decreto nº 2.880/98)

O mesmo entendimento encontra-se perflhado na jurisprudência:

"MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-TRANSPORTE. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DA DECLARAÇÃO DO SERVIDOR. DECRETO Nº 2880/98. ART. 4º. 1. O Decreto 2.880/98 exige, para a concessão do benefício do auxílio-transporte, que o servidor formule requerimento próprio junto ao órgão, informando o valor dos gastos, seu endereço, os percursos e meios necessários para a chegada ao destino (artigo 4º). 2. A declaração do servidor, portanto, goza de presunção de veracidade, não exigindo o legislador que ele comprove os gastos mensalmente efetuados, tal como exigido pelo ato da autoridade coatora (Ofício Circular SRH nº 004/001). 3. A Administração pode e deve zelar pelo uso devido do dinheiro público, podendo instaurar processo administrativo para averiguar possível desvio de finalidade na utilização desse valor, consoante previsão expressa do parágrafo 3º do citado artigo 4º. 4. Apelação e remessa oficial não providas." (AMS 200161150013390, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Y, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2011 PÁGINA: 93.)

"MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-TRANSPORTE. OFÍCIO CIRCULAR SRH Nº 004/01 DA UFSCAR. MP 2.165-36/01. DECRETO Nº 2.880/98. ORIENTAÇÃO DO TCU. EXIGÊNCIA QUE DEVE SER RESTRITA. 1. A Medida Provisória nº 2.165-36/01 e Decreto nº 2.880/98 estabelecem que o servidor deverá fazer declaração, sob as penas da lei, na qual devem constar todas aquelas informações mencionadas no art. 4º do Decreto nº 2.880/98, presumindo-se serem as mesmas verdadeiras, sem prejuízo de eventual apuração de irregularidades. 2. Neste passo, a exigência de comprovação efetiva das despesas realizadas desborda dos limites legais. 3. Ainda que se admita ser a medida salutar enquanto voltada à preservação do interesse público, a regulação adotada pela UFSCAR, mesmo seguindo orientação do próprio Tribunal de Contas, para evitar o mau uso dos recursos públicos, estabelece procedimentos não exigidos pela lei. 4. De sorte que a mesma deverá ser conciliada com os elementos dos autos em que exarada, Processo de Prestação de Contas Anual nº 10880.007903/00-62. Ou seja, poderá ser exigida aquela comprovação dos servidores apanhados em seu raio de incidência, inclusive providenciando a apuração disciplinar e criminal, pois declaração de conteúdo falso é conduta tipificada no ordenamento disciplinar e penal brasileiros. 5. Apelo da Universidade Federal de São Carlos eremessa oficial a que se nega provimento." (AMS 200161150018027, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:02/06/2010 PÁGINA: 75.)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. AUXÍLIO-TRANSPORTE. MP 2.165-36/2001. APRESENTAÇÃO DE BILHETES DE PASSAGEM. DESNECESSIDADE. PROVIMENTO. 1. Esta Turma já pacificou o entendimento acerca da desnecessidade de apresentação dos bilhetes de passagem para que o servidor faça jus ao auxílio-transporte, haja vista a MP 2.165-36/2001 exigir apenas declaração firmada pelo servidor. 2. Apelação provida." (AC 200782000089933, Desembargador Federal Edilson Nobre, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::16/12/2010 - Página::1458.)

Ressalte-se que a suposta irregularidade na declaração firmada pelo servidor deverá ser apurada mediante o devido processo legal, nos termos do artigo 6º, parágrafo 1º, da MP nº 2.165-36/2001, não comportando o exame nesta sede recursal.

Ante o exposto, com amparo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao reexame necessário.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010453-02.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.010453-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
PARTE AUTORA : PAULO ROBERTO PEREZIN
ADVOGADO : SP087919 VIVIANE DA SILVA MARTINS LEAL e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00104530220134036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de remessa oficial de sentença (fls. 52/53) que concedeu a segurança e determinou a liberação imediata do saldo existente na conta do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS do impetrante, relativo ao vínculo de emprego com o Município de Guarujá/SP.

Alega o impetrante que foi admitido, por concurso público, no quadro de pessoal da Prefeitura de Guarujá, no regime jurídico regido pela CLT - Consolidação das Leis do Trabalho e que, com a vigência da Lei Complementar Municipal nº 135/2012, passou à condição de servidor estatutário.

Sustenta que a alteração para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho pelo regime celetista, resultando no direito ao levantamento do saldo de sua conta fundiária, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990.

A Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção da sentença.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho:

Mudança de regime celetista para estatutário. Extinção do contrato. Prescrição bienal (conversão da orientação jurisprudencial nº 128 da sbdi-1) - res. 129/2005, dj 20, 22 e 25.04.2005

A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime. (ex-øj nº 128 da sbdi-1 - inserida em 20.04.1998)

Assim, faz jus o fundista ao levantamento do saldo da conta vinculada, aplicando-se por analogia o inciso II do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS.

E o Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento, v.g.:

ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR.

2. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1207205/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012618-22.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.012618-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
PARTE AUTORA : ADRIANA DOS SANTOS ROCHA e outros
: ANA CLAUDIA DA SILVA
: ELIZABETH BATISTA DA SILVA
: ELAINE CRISTINA DE MELO
: JAQUELINE APARECIDA DOS SANTOS
: JESSIE XAVIER PINTO
: MICHEL CORREA MARTINS
: REGINA FATIMA MARCELO
: SANDRA BONFIM NEVES LEUTZ
: SUELI DE OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO : SP213889 FÁBIO MOYA DIEZ e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00126182220134036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de remessa oficial de sentença (fls. 143/144) que concedeu a segurança e determinou a liberação imediata dos saldos existentes nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS dos impetrantes, relativos aos

vínculos de emprego com o Município de Guarujá/SP.

Alegam os impetrantes que foram admitidos, por concurso público, no quadro de pessoal da Prefeitura de Guarujá, no regime jurídico regido pela CLT - Consolidação das Leis do Trabalho e que, com a vigência da Lei Complementar Municipal nº 135/2012, passaram à condição de servidores estatutários.

Sustentam que a alteração para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho pelo regime celetista, resultando no direito ao levantamento dos saldos de suas contas fundiárias, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento da remessa oficial. (fls. 153/155).

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho:

Mudança de regime celetista para estatutário. Extinção do contrato. Prescrição bienal (conversão da orientação jurisprudencial nº 128 da sbdi-1) - res. 129/2005, dj 20, 22 e 25.04.2005

A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime. (ex-oj nº 128 da sbdi-1 - inserida em 20.04.1998)

Assim, faz jus o fundista ao levantamento do saldo da conta vinculada, aplicando-se por analogia o inciso II do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS.

E o Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento, v.g.:

ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR.

2. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1207205/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

2013.61.05.009249-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP156950 LAEL RODRIGUES VIANA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCINE ROSSI NUNES FERNANDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP299171 MARIA LUIZA NUNES DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00092491720134036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação, interposto pelo INSS, diante da sentença que concedeu parcialmente a segurança, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que volte a indenizar a impetrante a título de auxílio-transporte, independentemente da forma de locomoção para deslocamento afeto ao serviço.

Alega, preliminarmente, que o mandado de segurança foi impetrado contra a autoridade coatora incorreta, uma vez que o ato atacado, que veda a concessão do benefício, no caso de uso de veículo particular, é a Orientação Normativa nº 4, de 08.04.2011, expedida pela Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, órgão vinculado à estrutura da Administração Direta, sendo o Gerente Executivo do INSS em Campinas apenas o servidor que deverá executar a ordem contida na Orientação atacada. No mérito, sustenta que o auxílio-transporte depende da comprovação do desembolso de despesa com transporte coletivo no percurso especificado e o seu respectivo valor mensal, sem o que o servidor não tem direito a seu recebimento.

Contrarrazões de apelação às fls. 73/79.

Decido.

Consoante o firme entendimento doutrinário e jurisprudencial, em sede de mandado de segurança, a autoridade coatora é aquela que ordena a prática do ato impugnado ou se abstém de realizá-lo, afigurando-se como competente, por conseguinte, para o desfazimento do ato ilegal ou abusivo.

No caso dos autos, observa-se que a autoridade indicada pela impetrante no pólo passivo efetuou o cancelamento do auxílio-transporte e, em face da liminar deferida pelo juízo a quo, reativou, para a folha de pagamento do mês de agosto/2013, o pagamento do benefício, no mesmo valor que vinha sendo pago anteriormente. É inegável, portanto, que detém a legitimidade para figurar autoridade coatora na demanda.

No mérito, a simples declaração do servidor na qual ateste a realização de despesas com transporte enseja a concessão do auxílio-transporte, sem prejuízo da apuração de responsabilidades administrativa, civil e penal, não se revelando necessária a apresentação dos bilhetes de passagem.

Faço transcrever os dispositivos:

"Art. 6º A concessão do Auxílio-Transporte far-se-á mediante declaração firmada pelo militar, servidor ou empregado na qual ateste a realização das despesas com transporte nos termos do art. 1º.

§1º Presumir-se-ão verdadeiras as informações constantes da declaração de que trata este artigo, sem prejuízo da apuração de responsabilidades administrativa, civil e penal.

§2º A declaração deverá ser atualizada pelo militar, servidor ou empregado sempre que ocorrer alteração das circunstâncias que fundamentam a concessão do benefício."

(Medida Provisória nº 2.165-36/01)

"Art. 4º Para a concessão do Auxílio-Transporte, o servidor ou empregado, deverá apresentar ao órgão ou à entidade responsável pelo pagamento declaração contendo:

I - valor diário da despesa realizada com transporte coletivo, nos termos do art. 1º;

II - endereço residencial;

III - percursos e meios de transportes mais adequados ao seu deslocamento residência-trabalho e vice-versa;

IV - no caso de acumulação lícita de cargos ou empregos, a opção facultada ao servidor ou empregado pela percepção do Auxílio-Transporte no deslocamento trabalho-trabalho em substituição ao trabalho-residência.

§ 1º A declaração deverá ser atualizada pelo servidor ou empregado sempre que ocorrer alteração das circunstâncias que fundamentam a concessão do benefício.

§ 2º Na hipótese de que trata o inciso IV, é vedado o cômputo do deslocamento residência-trabalho para fins de pagamento do benefício em relação ao cargo ou emprego da segunda jornada de trabalho.

§ 3º A autoridade que tiver ciência de que o servidor ou empregado apresentou informação falsa deverá apurar de imediato, por intermédio de processo administrativo disciplinar, a responsabilidade do servidor ou empregado, com vistas à aplicação da penalidade administrativa correspondente e reposição ao erário dos valores percebidos indevidamente, sem prejuízo das sanções penais cabíveis."

(Decreto nº 2.880/98)

O mesmo entendimento encontra-se perflhado na jurisprudência:

"MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-TRANSPORTE. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DA DECLARAÇÃO DO SERVIDOR. DECRETO Nº 2880/98. ART. 4º. 1. O Decreto 2.880/98 exige, para a concessão do benefício do auxílio-transporte, que o servidor formule requerimento próprio junto ao órgão, informando o valor dos gastos, seu endereço, os percursos e meios necessários para a chegada ao destino (artigo 4º). 2. A declaração do servidor, portanto, goza de presunção de veracidade, não exigindo o legislador que ele comprove os gastos mensalmente efetuados, tal como exigido pelo ato da autoridade coatora (Ofício Circular SRH nº 004/001). 3. A Administração pode e deve zelar pelo uso devido do dinheiro público, podendo instaurar processo administrativo para averiguar possível desvio de finalidade na utilização desse valor, consoante previsão expressa do parágrafo 3º do citado artigo 4º. 4. Apelação e remessa oficial não providas."

(AMS 200161150013390, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Y, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2011 PÁGINA: 93.)

"MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-TRANSPORTE. OFÍCIO CIRCULAR SRH Nº 004/01 DA UFSCAR. MP 2.165-36/01. DECRETO Nº 2.880/98. ORIENTAÇÃO DO TCU. EXIGÊNCIA QUE DEVE SER RESTRITA. 1. A Medida Provisória nº 2.165-36/01 e Decreto nº 2.880/98 estabelecem que o servidor deverá fazer declaração, sob as penas da lei, na qual devem constar todas aquelas informações mencionadas no art. 4º do Decreto nº 2.880/98, presumindo-se serem as mesmas verdadeiras, sem prejuízo de eventual apuração de irregularidades. 2. Neste passo, a exigência de comprovação efetiva das despesas realizadas desborda dos limites legais. 3. Ainda que se admita ser a medida salutar enquanto voltada à preservação do interesse público, a regulação adotada pela UFSCAR, mesmo seguindo orientação do próprio Tribunal de Contas, para evitar o mau uso dos recursos públicos, estabelece procedimentos não exigidos pela lei. 4. De sorte que a mesma deverá ser conciliada com os elementos dos autos em que exarada, Processo de Prestação de Contas Anual nº 10880.007903/00-62. Ou seja, poderá ser exigida aquela comprovação dos servidores apanhados em seu raio de incidência, inclusive providenciando a apuração disciplinar e criminal, pois declaração de conteúdo falso é conduta tipificada no ordenamento disciplinar e penal brasileiros. 5. Apelo da Universidade Federal de São Carlos eremessa oficial a que se nega provimento."

(AMS 200161150018027, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:02/06/2010 PÁGINA: 75.)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. AUXÍLIO-TRANSPORTE. MP 2.165-36/2001. APRESENTAÇÃO DE BILHETES DE PASSAGEM. DESNECESSIDADE. PROVIMENTO. 1. Esta Turma já pacificou o entendimento acerca da desnecessidade de apresentação dos bilhetes de passagem para que o servidor faça jus ao auxílio-transporte, haja vista a MP 2.165-36/2001 exigir apenas declaração firmada pelo servidor. 2. Apelação provida." (AC 200782000089933, Desembargador Federal Edilson Nobre, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::16/12/2010 - Página::1458.)

Impende dizer que a orientação firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de estender o direito ao auxílio-transporte igualmente ao servidor que se utiliza de veículo próprio para o deslocamento afeto ao serviço, robustecendo, dessa forma, o direito à manutenção do benefício.

Cito precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO DE AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE VEÍCULO PRÓPRIO NO DESLOCAMENTO AFETO AO SERVIÇO. ART. 1º DA MP Nº 2.165/36. CABIMENTO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EMBARGOS DE

DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM INJUNÇÃO NO RESULTADO. 1. Este Superior Tribunal de Justiça, interpretando o art. 1º da MP nº 2.165-36, firmou entendimento de que é devido o auxílio-transporte ao servidor que se utiliza de veículo próprio para deslocamento afeto ao serviço. 2. Quanto ao prequestionamento da matéria constitucional suscitada no apelo, esta Corte Superior firmou o entendimento de que não é possível em tema de recurso especial esse debate, porquanto implicaria usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 3. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem injunção no resultado." (EEARES 200301515100, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:04/10/2010.)

"AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MP Nº 2165-36/2001. AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE MEIO PRÓPRIO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. É devido o auxílio-transporte mesmo ao servidor que utiliza meio próprio para locomoção ao local de trabalho. 2. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada. 3. Não há falar em violação ao princípio constitucional da reserva de plenário, nos termos do artigo 97 da Constituição Federal, quando não há, ao menos implicitamente, declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei, como se observa na presente hipótese. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 200701930936, HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:06/12/2010.)

Ressalte-se que a suposta irregularidade na declaração firmada pelo servidor deverá ser apurada mediante o devido processo legal, nos termos do artigo 6º, parágrafo 1º, da MP nº 2.165-36/2001, não comportando o exame nesta sede recursal. Frise-se, outrossim, que o deslinde conferido neste decisão apenas determina o restabelecimento do pagamento do auxílio-transporte, não incorrendo no óbice previsto no artigo 7º, parágrafo 2º, da Lei nº 12.016/2009.

Ante o exposto, com amparo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e, no mérito, NEGOU SEGUIMENTO ao reexame necessário e à apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001027-29.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.001027-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : MIRIAM DE OLIVEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP315782 VANESSA DA SILVA GUIMARAES SANTOS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA
No. ORIG. : 00010272920144036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário interposto contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Santos/SP, que, em sede de mandado de segurança impetrado contra ato do Superintendente da Caixa Econômica Federal na Baixada Santista, concedeu a ordem pleiteada pela impetrante, para autorizá-la a proceder ao saque do saldo de sua conta vinculada ao FGTS.

A fls. 52/55, o Ministério Público Federal apresenta parecer opinando pela manutenção da sentença recorrida. É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

No caso vertente, a impetrante, servidora pública do Município de Guarujá, pleiteia a concessão do direito ao levantamento dos saldos de sua conta vinculada ao FGTS, fundamentando-se na conversão do regime jurídico ao qual está submetida, de celetista para estatutário.

A Lei Complementar Municipal de Guarujá nº 135/2012, de 04/04/2012, instituiu o regime jurídico estatutário para os servidores integrantes do quadro funcional da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional do Município de Guarujá, tendo transformado em cargo público o emprego público, com a conseqüente extinção do contrato de trabalho da impetrante, a partir de 01/01/2003, consoante se extrai da anotação realizada em sua CTPS (fls. 20).

Por sua vez, o registro em CTPS e o extrato da conta vinculada (fls. 19 e fls. 21, respectivamente) atestam que a impetrante é servidora do Município de Guarujá, bem como que sua admissão ocorreu, inicialmente, pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

Desse modo, por se enquadrar na hipótese prevista nas disposições acima destacadas, a impetrante teve transferido, de forma automática, seu regime jurídico, de celetista para estatutário.

Com efeito, é faculdade do empregado celetista, que tem alterado o seu regime para estatutário, a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que se configure ofensa ao disposto no art. 20 da Lei nº 8.036/90. Isso porque a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista, por ato unilateral do empregador e sem justa causa, o que equivale à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), nas situações em que ocorrer mudança de regime jurídico, consoante elucida a ementa a seguir transcrita:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido. (REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007 p. 236)

Esse também é o entendimento desta Corte, *in verbis*:

LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SERVIDORES MUNICIPAIS. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO (CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO). SITUAÇÃO EQUIVALENTE À DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PRECEDENTES.

1. Na condição de gestora do sistema, sujeita a regime público e à prestação de contas, a CEF é integralmente responsável pelos recursos sujeitos à sua guarda.

2. Também não é caso de impossibilidade jurídica do pedido, pois a pretensão de movimentar os valores depositados não pode ser repelida em tese, sem que a situação dos autores seja convenientemente examinada.

3. Os titulares das contas fundiárias lograram demonstrar, com objetividade e pertinência, que fazem jus ao levantamento pretendido.

4. Os elementos constantes nas cópias das CTPS (existência dos vínculos) e nos extratos de contas vinculadas (saldos disponíveis) indicam que estão preenchidos os requisitos para a movimentação dos valores.

5. Precedentes do C. STJ reconhecem que a mudança de regime jurídico (de celetista para estatutário) equivale à dispensa sem justa causa, para os fins do art. 20 da Lei nº 8.036/90.

6. Matéria preliminar rejeitada e apelo da CEF improvido.

(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, AC 0311964-90.1998.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 25/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2011 PÁGINA: 1353)

Desse modo, comprovada a presença do direito líquido e certo da impetrante de levantar o saldo de sua conta fundiária, de natureza eminentemente alimentar, impõe-se a manutenção da sentença recorrida em todos os seus termos.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao reexame necessário.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001048-05.2014.4.03.6104/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
PARTE AUTORA : ADIVAL JOSE SIQUEIRA DA CUNHA e outros
: ADRIANA NASCIMENTO SILVA DE ANDRADE
: ANGELA ANTUNES DOS SANTOS PEREIRA
: DARCI MARIA
: JAMILE OLIVEIRA SANTOS DE SOUZA
: JOSELIA SANTANA FERREIRA
: LILIANA CRISTINA DE CAMARGO
: LUCINETE SANTANA LIMA
: MARIA APARECIDA SANTOS
: VINICIUS REIS FERNANDES
ADVOGADO : SP216855 CLÁUDIA MARIA APARECIDA CASTRO e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00010480520144036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de remessa oficial de sentença (fls. 151/153) que concedeu a segurança e determinou a liberação imediata dos saldos existentes nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS dos impetrantes, relativos aos vínculos de emprego com o Município de Guarujá/SP.

Alegam os impetrantes que foram admitidos, por concurso público, no quadro de pessoal da Prefeitura de Guarujá, no regime jurídico regido pela CLT - Consolidação das Leis do Trabalho e que, com a vigência da Lei Complementar Municipal nº 135/2012, passaram à condição de servidores estatutários.

Sustentam que a alteração para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho pelo regime celetista, resultando no direito ao levantamento dos saldos de suas contas fundiárias, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990.

A Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção da sentença (fls. 158/161).

É o breve relatório.
Fundamento e decido.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho:

Mudança de regime celetista para estatutário. Extinção do contrato. Prescrição bienal (conversão da orientação jurisprudencial nº 128 da sbdi-1) - res. 129/2005, dj 20, 22 e 25.04.2005

A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime. (ex-oj nº 128 da sbdi-1 - inserida em 20.04.1998)

Assim, faz jus o fundista ao levantamento do saldo da conta vinculada, aplicando-se por analogia o inciso II do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS.

E o Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento, v.g.:

ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR.

2. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1207205/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001105-23.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.001105-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : ANA LUCIA ALVES COELHO MOALLI
ADVOGADO : SP315782 VANESSA DA SILVA GUIMARAES SANTOS e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00011052320144036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário interposto contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Santos/SP, que, em sede de mandado de segurança impetrado contra ato do Superintendente da Caixa Econômica Federal na Baixada Santista, concedeu a ordem pleiteada pela impetrante, para autorizá-la a proceder ao saque do saldo de sua conta vinculada ao FGTS.

A fls. 43/46, o Ministério Público Federal apresenta parecer opinando pela manutenção da sentença recorrida.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

No caso vertente, a impetrante, servidora pública do Município de Guarujá, pleiteia a concessão do direito ao levantamento dos saldos de sua conta vinculada ao FGTS, fundamentando-se na conversão do regime jurídico ao qual está submetida, de celetista para estatutário.

A Lei Complementar Municipal de Guarujá nº 135/2012, de 04/04/2012, instituiu o regime jurídico estatutário para os servidores integrantes do quadro funcional da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional do Município de Guarujá, tendo transformado em cargo público o emprego público, com a conseqüente extinção do contrato de trabalho da impetrante, a partir de 01/01/2003, consoante se extrai da anotação realizada em sua CTPS (fls. 18).

Por sua vez, o registro em CTPS e o extrato da conta vinculada (fls. 17 e fls. 19, respectivamente) atestam que a impetrante é servidora do Município de Guarujá, bem como que sua admissão ocorreu, inicialmente, pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

Desse modo, por se enquadrar na hipótese prevista nas disposições acima destacadas, a impetrante teve transferido, de forma automática, seu regime jurídico, de celetista para estatutário.

Com efeito, é faculdade do empregado celetista, que tem alterado o seu regime para estatutário, a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que se configure ofensa ao disposto no art. 20 da Lei nº 8.036/90. Isso porque a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista, por ato unilateral do empregador e sem justa causa, o que equivale à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), nas situações em que ocorrer mudança de regime jurídico, consoante elucida a ementa a seguir transcrita:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido. (REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007 p. 236)

Esse também é o entendimento desta Corte, *in verbis*:

LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SERVIDORES MUNICIPAIS. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO (CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO). SITUAÇÃO EQUIVALENTE À DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PRECEDENTES.

1. Na condição de gestora do sistema, sujeita a regime público e à prestação de contas, a CEF é integralmente responsável pelos recursos sujeitos à sua guarda.

2. Também não é caso de impossibilidade jurídica do pedido, pois o pretensão de movimentar os valores depositados não pode ser repelida em tese, sem que a situação dos autores seja convenientemente examinada.

3. Os titulares das contas fundiárias lograram demonstrar, com objetividade e pertinência, que fazem jus ao levantamento pretendido.

4. Os elementos constantes nas cópias das CTPS (existência dos vínculos) e nos extratos de contas vinculadas (saldos disponíveis) indicam que estão preenchidos os requisitos para a movimentação dos valores.

5. Precedentes do C. STJ reconhecem que a mudança de regime jurídico (de celetista para estatutário) equivale à dispensa sem justa causa, para os fins do art. 20 da Lei nº 8.036/90.

6. Matéria preliminar rejeitada e apelo da CEF improvido.

(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, AC 0311964-90.1998.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 25/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2011 PÁGINA: 1353)

Desse modo, comprovada a presença do direito líquido e certo da impetrante de levantar o saldo de sua conta fundiária, de natureza eminentemente alimentar, impõe-se a manutenção da sentença recorrida em todos os seus termos.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao reexame necessário.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001443-94.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.001443-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
PARTE AUTORA : ANA ROSA RUIVO e outros
: ARISTOTELES ALVES DAS CHAGAS
: ANA MARIA DOS SANTOS
: CLARA YURI CHINEN
: CLARILDE DE FATIMA CURSI
: GIOVALDO ALVES AMORIM
: LUIZ HENRIQUE FREIRE MACEDO
: MIRELLA PATRICIO FRASAO
: MARIA TEREZINHA TEODORO
: SOLANGE VIEIRA DE MORAES
ADVOGADO : SP325879 KATIA SANTOS CAVALCANTE e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00014439420144036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de remessa oficial de sentença (fls. 156/157) que concedeu a segurança e determinou a liberação imediata dos saldos existentes nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS dos impetrantes, relativos aos vínculos de emprego com o Município de Guarujá/SP.

Alegam os impetrantes que foram admitidos, por concurso público, no quadro de pessoal da Prefeitura de Guarujá, no regime jurídico regido pela CLT - Consolidação das Leis do Trabalho e que, com a vigência da Lei Complementar Municipal nº 135/2012, passaram à condição de servidores estatutários.

Sustentam que a alteração para o regime estatutário implica a extinção dos contratos de trabalho pelo regime celetista, resultando no direito ao levantamento dos saldos de suas contas fundiárias, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990.

A Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção da sentença (fls. 165/166-v).

É o breve relatório.
Fundamento e decido.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho:

Mudança de regime celetista para estatutário. Extinção do contrato. Prescrição bienal (conversão da orientação jurisprudencial nº 128 da sbdi-1) - res. 129/2005, dj 20, 22 e 25.04.2005

A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime. (ex-øj nº 128 da sbdi-1 - inserida em 20.04.1998)

Assim, faz jus o fundista ao levantamento do saldo da conta vinculada, aplicando-se por analogia o inciso II do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS.

E o Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento, v.g.:

ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR.

2. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1207205/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002925-77.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.002925-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : NILTON STARNINI JUNIOR
ADVOGADO : SP308181 MARLY INÊS NÓBREGA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00029257720144036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário interposto contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara da Subseção Judiciária de Santos/SP, que, em sede de mandado de segurança impetrado contra ato do Superintendente da Caixa Econômica Federal na Baixada Santista, concedeu a ordem pleiteada pelo impetrante, para autorizá-lo a proceder ao saque do saldo de sua conta vinculada ao FGTS.

A fls. 45/49, o Ministério Público Federal apresenta parecer opinando pelo improvimento da remessa oficial.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

No caso vertente, o impetrante, servidor público do Município de Guarujá, pleiteia a concessão do direito ao levantamento dos saldos de sua conta vinculada ao FGTS, fundamentando-se na conversão do regime jurídico ao qual está submetido, de celetista para estatutário.

A Lei Complementar Municipal de Guarujá nº 135/2012, de 04/04/2012, instituiu o regime jurídico estatutário para os servidores integrantes do quadro funcional da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional do

Município de Guarujá, tendo transformado em cargo público o emprego público, com a conseqüente extinção do contrato de trabalho do impetrante, a partir de 01/01/2003, consoante se extrai da anotação realizada em sua CTPS (fls. 19).

Por sua vez, o registro em CTPS, o demonstrativo de pagamento de salário e os extratos da conta vinculada (fls. 18, fls. 10/11, fls. 12/13, respectivamente) atestam que o impetrante é servidor do Município de Guarujá, bem como que sua admissão ocorreu, inicialmente, pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

Desse modo, por se enquadrar na hipótese prevista nas disposições acima destacadas, o impetrante teve transferido, de forma automática, seu regime jurídico, de celetista para estatutário.

Com efeito, é faculdade do empregado celetista, que tem alterado o seu regime para estatutário, a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que se configure ofensa ao disposto no art. 20 da Lei nº 8.036/90. Isso porque a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista, por ato unilateral do empregador e sem justa causa, o que equivale à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), nas situações em que ocorrer mudança de regime jurídico, consoante elucida a ementa a seguir transcrita:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido. (REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007 p. 236)

Esse também é o entendimento desta Corte, *in verbis*:

LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SERVIDORES MUNICIPAIS. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO (CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO). SITUAÇÃO EQUIVALENTE À DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PRECEDENTES.

1. Na condição de gestora do sistema, sujeita a regime público e à prestação de contas, a CEF é integralmente responsável pelos recursos sujeitos à sua guarda.

2. Também não é caso de impossibilidade jurídica do pedido, pois o pretensão de movimentar os valores depositados não pode ser repelida em tese, sem que a situação dos autores seja convenientemente examinada.

3. Os titulares das contas fundiárias lograram demonstrar, com objetividade e pertinência, que fazem jus ao levantamento pretendido.

4. Os elementos constantes nas cópias das CTPS (existência dos vínculos) e nos extratos de contas vinculadas (saldos disponíveis) indicam que estão preenchidos os requisitos para a movimentação dos valores.

5. Precedentes do C. STJ reconhecem que a mudança de regime jurídico (de celetista para estatutário) equivale à dispensa sem justa causa, para os fins do art. 20 da Lei nº 8.036/90.

6. Matéria preliminar rejeitada e apelo da CEF improvido.

(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, AC 0311964-90.1998.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 25/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2011 PÁGINA: 1353)

Desse modo, comprovada a presença do direito líquido e certo do impetrante de levantar o saldo de sua conta fundiária, de natureza eminentemente alimentar, impõe-se a manutenção da sentença recorrida em todos os seus termos.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao reexame necessário.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003117-10.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.003117-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
PARTE AUTORA : MARGARET SIMOES RODRIGUES
ADVOGADO : SP315782 VANESSA DA SILVA GUIMARAES SANTOS e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00031171020144036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de remessa oficial de sentença (fls. 37/39) que concedeu a segurança e determinou a liberação imediata do saldo existente na conta do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS da impetrante, relativo ao vínculo de emprego com o Município de Guarujá/SP.

Alega a impetrante que foi admitida, por concurso público, no quadro de pessoal da Prefeitura de Guarujá, no regime jurídico regido pela CLT - Consolidação das Leis do Trabalho e que, com a vigência da Lei Complementar Municipal nº 135/2012, passou à condição de servidora estatutária.

Sustenta que a alteração para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho pelo regime celetista, resultando no direito ao levantamento do saldo de sua conta fundiária, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990.

A Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção da sentença (fls. 46/54).

É o breve relatório.
Fundamento e decido.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho:

Mudança de regime celetista para estatutário. Extinção do contrato. Prescrição bienal (conversão da orientação jurisprudencial nº 128 da sbdi-1) - res. 129/2005, dj 20, 22 e 25.04.2005

A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime. (ex-oj nº 128 da sbdi-1 - inserida em 20.04.1998)

Assim, faz jus o fundista ao levantamento do saldo da conta vinculada, aplicando-se por analogia o inciso II do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS.

E o Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento, v.g.:

ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR.

2. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1207205/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32336/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023452-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023452-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : RESOL REBARBACAO E SOLDA LTDA
ADVOGADO : SP139663 KATRUS TOBER SANTAROSA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 00000303220148260394 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Resol Rebarbação e Solda Ltda., em face da decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade ao não reconhecer a nulidade da CDA que embasou a presente execução.

Alega a agravante que a CDA não contém os requisitos essenciais à sua validade, em resumo, a presunção de liquidez e certeza, com a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, a forma de cálculo e termo inicial dos juros e da correção monetária, bem como violação ao art. 620 do CPC. Pugna pelo reconhecimento da nulidade da CDA.

Requer a concessão de efeito suspensivo e ao final seja dado provimento ao agravo de instrumento para que seja reconhecida a nulidade da CDA que embasa a presente execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública cognoscíveis de ofício pelo juiz, quando versam sobre questão de viabilidade da execução, como a liquidez e exigibilidade do título.

Nesse sentido, esta C. Corte firmou posicionamento no sentido de que são conhecidas de ofício pelo juiz pelo caminho da exceção de pré-executividade, as seguintes matérias: condições da ação, pressupostos processuais, eventuais nulidades, bem como as hipóteses de pagamento, imunidade, isenção, anistia, novação, prescrição e decadência, dispensando-se, nesses casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

Como é cediço, o processo de execução tem como objetivo a satisfação do crédito do exequente, mediante a expropriação de bens do devedor. Assim, comporta a execução fiscal extrema rigidez em favor do credor, vez que garante ao título a presunção de liquidez e certeza, a ser afastada pelo devedor por meio dos embargos do devedor. Contudo, em razão da possibilidade da promoção de execução desprovida de sua causa fundamental, vale dizer, a invalidade do título executivo, não parece coerente compelir o executado - é nesse contexto que se vislumbra a exceção de pré-executividade.

Cuida-se, pois, de meio de defesa, de cognição sumária, caracterizado pela restrição à produção de provas, as quais devem estar preconstituídas no momento de sua interposição, relegada a possibilidade de apreciação de matérias que dependam de dilação probatória, para a exclusiva via dos embargos do devedor.

Adiante, verifico que a agravante pretende discutir, por meio de exceção de pré-executividade, a validade da CDA que instruiu a execução fiscal, alegando que não foram preenchidos os requisitos do art. 202, III, parágrafo único, do CTN, e art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80.

De acordo com a súmula 393, do E. STJ, "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Contudo, a alegada nulidade da CDA que embasou o feito executivo deve ser afastada.

A teor do artigo 204, do Código Tributário Nacional, reproduzido pelo artigo 3º da Lei nº 6.830/80, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção "juris tantum" de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.

No caso concreto, as CDA's de fls. 20-33, em sede de um juízo perfunctório, preenche, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202, do CTN, e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80. Nela foram especificados o fundamento legal da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal, correção monetária e os juros de mora (encargos), não havendo qualquer omissão que a nulifique.

Nesse sentido é o entendimento o E. TRF da 4.ª Região:

"EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE - HIPÓTESES DE CONHECIMENTO - PRESCRIÇÃO - ARQUIVAMENTO - ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 10.522/02.

1. A utilização, nos feitos executivos fiscais, pelo executado, da denominada exceção de pré-executividade, meio de defesa que dispensa a garantia do juízo, tem caráter excepcional, exatamente pelo fato de ser muito restrito o seu âmbito cognitivo. Assim, a exceção de pré - executividade, conforme vêm entendendo a doutrina e a jurisprudência pátria, somente pode versar sobre questões verificáveis ex officio pelo juiz da execução, como é o caso de ausência de condições da ação ou de pressupostos processuais para o desenvolvimento regular do processo executivo, bem como sobre questões relativas a nulidades formais da CDA, prescrição, decadência e quitação do débito.

2. Se as questões debatidas na exceção de pré - executividade exigirem dilação probatória, estas somente encontram espaço em sede de embargos do executado.

3. Desse modo, alegação de prescrição dos créditos pode ser veiculada em exceção de pré - executividade, quando, para sua verificação, não se exigir dilação probatória (...).

(TRF 4ª R. - AI 2003.04.01.009423-5 - RS - 2ª T. - Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares - DJU 04.06.2003 - p. 524).

Ante o exposto, com supedâneo no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos para Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023420-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023420-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO(A) : AUTO POSTO CALIFA LTDA
ADVOGADO : SP176567 ALDA CRISTINA KOGA PELLICCIOLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00088842020004036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios Orlando Lorente Filho, Antonio Carlos Lobo e de Dilson Hernandez Roman, no polo passivo da execução, em razão da inexistência de fundamento para o redirecionamento.

Alega o/a agravante que houve dissolução irregular da empresa executada, possibilitando o redirecionamento da execução. Requer a concessão de efeito suspensivo e ao final seja dado provimento ao agravo de instrumento para incluir os sócios no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil determina que a petição de agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da **decisão agravada**, da **certidão da respectiva intimação** e das **procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado**. De igual forma, seu parágrafo 1º dispõe que a petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos.

Verifica-se que o agravante desatendeu os requisitos de admissibilidade do recurso, uma vez que não juntou cópia da procuração da parte agravada, mas apenas o substabelecimento de fls. 31-34.

Fixado momento único e simultâneo para a prática de dois atos processuais, a saber, a interposição do agravo e a juntada das peças obrigatórias, a interposição do recurso sem estas implica em preclusão consumativa e, por consequência, em negativa de seguimento do sobredito recurso ante a manifesta inadmissibilidade.

Verifica-se, portanto, que tais fatos impedem o conhecimento do presente recurso por esta E. Corte, conforme se elucida do julgado a seguir:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CARÁTER DECISÓRIO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA À INSTRUÇÃO DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. ART. 557, CPC.

I - A teor dos artigos 525, inciso I, e 526, do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, acarretará a inadmissibilidade do recurso.

II - A ausência de qualquer das peças necessárias autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por ser manifestamente inadmissível (art. 557, caput, CPC).

III - Uma vez que a decisão impugnada não possua caráter decisório, não tem o condão de ensejar o recurso de agravo de instrumento .

IV - Agravo improvido".

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 56000, Processo: 97030657834/SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, DJU 12/11/2003).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO À FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. RECURSO INADMISSÍVEL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O instrumento não contém cópia da procuração outorgada pela agravada, documento obrigatório à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil. 2. Sucede que no atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões. 3. Agravo legal improvido. (AI 00265684820114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. I - A agravante deixou de instruir o recurso com a cópia da certidão de intimação da decisão agravada, documento declarado obrigatório pelo inciso I do artigo 525 do Código de Processo Civil, assim como de cópia da procuração outorgada ao advogado do agravado ou documento comprobatório de sua eventual capacidade postulatória. II - Agravo desprovido. (AI 00192276820114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos para Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019616-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019616-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ESCOLA ARQUIMEDES LTDA -ME
ADVOGADO : SP177156 ALVARO GUILHERME ZULZKE DE TELLA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00004845720134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Escola Arquimedes Ltda. - ME, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, não reconheceu a ocorrência de prescrição arguida em exceção de pré-executividade.

Alega a agravante que, apesar de sua adesão ao parcelamento interromper a prescrição, o crédito tributário em cobrança, uma vez parcelado, sofreu alteração quanto aos valores lançados na GFIP pela agravante. Em razão disso, a Fazenda exequente inscreveu em dívida ativa o débito confessado pela agravante em GFIP, sem dedução das parcelas já anteriormente pagas. Aduz a agravante que a dívida fiscal em cobro está ilíquida, devendo ser cancelada.

Conclui a agravante que a CDA que instrui a presente execução é nula, porque a Fazenda inscreveu crédito tributário atingido pela prescrição.

Requer a concessão de efeito suspensivo e ao final seja dado provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a prescrição do débito fiscal executado.

Decido.

O feito comporta julgamento com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Registre-se, inicialmente, que é entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, a possibilidade de arguir-se a prescrição por via da exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal, desde que não demande a produção de provas, mitigando a exigência do artigo 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80 (AGRESP 200400816987, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA: 06/03/2006 PG:00180).

"*In casu*", entendo que para o deslinde da causa, no que se refere ao reconhecimento da prescrição, a exceção de pré-executividade mostra-se adequada.

De acordo com o Código Tributário Nacional (artigo 174, na redação originária):

"*Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor; (...)"

Posteriormente à vigência da LC 118/2005, a redação do artigo passou para:

"*Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(...)"

Merece registro, a propósito do tema, que a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 999.901/RS (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.6.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C

do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ), confirmou a orientação no sentido de que: 1) no regime anterior à vigência da LC 118/2005, o despacho de citação do executado não interrompia a prescrição do crédito tributário, uma vez que somente a citação pessoal válida era capaz de produzir tal efeito; 2) a alteração do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, pela LC 118/2005 (caso dos autos), o qual passou a considerar o despacho do juiz que ordena a citação como causa interruptiva da prescrição, somente deve ser aplicada nos casos em que esse despacho tenha ocorrido posteriormente à entrada em vigor da referida lei complementar.

Aplica-se, na hipótese, o regramento vigente após da inovação introduzida pela LC 118/2005, de modo que a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz que ordena a citação.

No que se refere à contagem do prazo, a partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

Há que se ressaltar que, no período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa ao débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva.

Em não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquenal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento. O extinto TFR cristalizou este entendimento no enunciado da Súmula n.º 153: "Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos."

Confira-se, ainda, os seguintes precedentes: STJ, REsp n.º 200400839949/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 20.06.2006, v.m., DJ 05.10.2006, p. 242; TRF3, 6ª Turma, REO n.º 94030067012, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, v.u., DJU 15.01.2002, p. 843.

No mesmo sentido, colaciono os julgados abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPÇÃO. PRECEDENTES.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.

2. O artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

7. É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el.

Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel.

Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a

constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.
10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO PESSOAL. ART. 174 DO CTN. LC N° 118/2005. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n° 999.901, RS (relator o Ministro Luiz Fux), processado sob o regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que a Lei Complementar n° 118/2005, que alterou o art. 174 do Código Tributário Nacional, aplica-se imediatamente aos processos em curso; no entanto, para que possa ter o efeito de interromper a prescrição, o despacho que ordena a citação deve ser posterior à entrada em vigor da lei (09 de junho de 2005). Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp .974/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 11/03/2013)

Além disso, há que se observar que a lei prevê as causas de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, dentre elas o parcelamento (art. 151, VI, CTN).

No caso em exame, o crédito tributário foi inscrito na CDA de n° 36.104.554-9, referente a parcelas do período 08/2006 a 06/2007, cujo lançamento data de 16/11/2007 (fl.18 e segs.).

Extrai-se dos autos que a ação executiva foi promovida em 18/01/2013, conforme fl. 16, e o despacho que ordenou a citação ocorreu em 21/01/2013.

Instada a manifestar-se, a Fazenda exequente (fl. 65 e segs.) informou que a executada (agravante) requereu parcelamento de seu débito nos termos da Lei n° 11.941/2009, em 06/10/2009. Dessa forma, o prazo prescricional foi suspenso pelo parcelamento, anexando aos autos originários cópia da consulta ao sistema de banco de dados da Fazenda (SERPRO), a qual atesta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário ora em cobro, datada de 03/03/2011.

Desse modo, verifica-se não ter consumado a prescrição, haja vista que o prazo quinquenal foi suspenso em decorrência do parcelamento requerido pela agravante (executada).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 *caput* do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos para Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0016644-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016644-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : EMULZINT ADITIVOS ALIMENTICIOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP290061 RODRIGO ROCHA LEAL GOMES DE SÁ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00029851220134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da decisão que deferiu o pedido da executada, concernente na devolução do valor excedente do montante depositado judicialmente, objeto de penhora via Bacenjud. Afastou o MM. Juiz a condenação em litigância de má-fé ao fundamento de que "a executada exerceu seu direito de oposição ao crédito acreditando se tratar de débitos originários de autos de infração que não os que consubstanciaram a vertente dívida ativa."

Alega a agravante que não deveriam ser desbloqueados valores penhorados em conta bancária de grande devedora

da União Federal, ora executada, tendo em vista que tais valores poderiam ser aproveitados em outros processos de execução fiscal, que tramitam contra a agravante.

Repisa a má-fé da executada, demonstrada com provas suficientes (documentos e circunstâncias apresentadas), referentes à alegação de pagamento efetuado com equívoco - juntada em processo de execução fiscal DARF's e decisões de processos administrativos que comprovam o pagamento de uma dívida que não é a que esta em cobro. Requer seja provido o agravo para condenar a agravada ao pagamento de multa pela prática de litigância de má-fé.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A aplicação da penalidade por litigância de má-fé pressupõe a comprovação de atuação com caráter doloso, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, em que se verifica a inobservância do dever de lealdade processual.

Logo, não pode ser reconhecida litigância de má-fé quando a parte utiliza os meios e recursos processuais adequados à sua defesa, como na hipótese.

A meu ver, na hipótese dos autos, consoante os documentos que instruem o presente agravo, não há de prova da litigância de má-fé. Elucidando esse entendimento há precedente desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. - O título executivo condenou o INSS a pagar ao autor o benefício previdenciário de pensão por morte, em razão do óbito de sua companheira, beneficiária de renda mensal vitalícia, de natureza assistencial, em flagrante violação à lei e ao que tem decidido, reiteradamente, a jurisprudência. - Ainda que a decisão exequianda possa ter violado, em tese, literal disposição de lei, sua desconstituição só é possível em sede de demanda rescisória, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, dada a incidência da res judicata. - Contudo, a ação rescisória ajuizada pelo INSS foi julgada extinta sem resolução do mérito, permanecendo incólume o título executivo. - Diante de error in iudicando, e não mero erro material, impossível a inobservância da coisa julgada. - Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais. - Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita. - Para caracterizar a litigância de má-fé, necessário o preenchimento de dois requisitos: que a conduta do agente esteja prevista em uma das hipóteses elencadas no artigo 17 do Código de Processo Civil, as quais configuram condutas dolosas em todas as suas formas, assim como resulte em prejuízo à parte adversa. - Para respaldar condenação por litigância de má-fé, não basta mera suposição, é necessária a comprovação de atuação com caráter doloso, o que não ocorre nos autos. - À vista da ausência de prova satisfatória da existência do dano à parte contrária e da configuração de conduta dolosa, não resta caracterizada a litigância de má-fé. - Em face da sucumbência predominante, ficam mantidos os honorários sucumbenciais a cargo da autarquia embargante, à luz do disposto no artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, que, entretanto, devem ser reduzidos a R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais). - Apelação a que se dá parcial provimento para isentar o INSS da pena de litigância de má-fé e do pagamento das custas e despesas processuais, bem como para reduzir os honorários advocatícios a R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais)."(AC 00006469819994039999, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (...)."

Dessa feita, afasto a alegação de litigância de má-fé, vez que, de acordo com a jurisprudência consolidada no Colendo Superior Tribunal de Justiça (cit. por "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", THEOTONIO NEGRÃO, JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, LUIZ GUILHERME A. BONDIOLI, JOÃO FRANCISCO N. DA FONSECA, 44ª ed., São Paulo, Saraiva, 2012, p. 135), "A utilização dos recursos previstos em lei não caracteriza, por si só, a litigância de má-fé, sendo necessária a demonstração do dolo em obstar o trâmite regular do processo" (STJ-1ª T., REsp 615.699, Min. Luiz Fuz, j. 4.11.04, DJU 29.11.04).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020960-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020960-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ADILSON PAULO DINNIES HENNING e outros
: ANGEL LUIZ IBANEZ RABANAQUE
: OTTO LESK
ADVOGADO : SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : VERSA PAC IND/ ELETRONICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00045717120054036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Adilson Paulo Dinnies Henning, Angel Luiz Ibanez Rabanaque e Otto Lesk, em face da decisão que manteve a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal e a aplicação de multa ao percentual de 50% sobre o valor do tributo, vez que sua aplicação está de acordo com a legislação em regência.

Alegam os agravantes que não foram preenchidos os requisitos do art. 135, III, do CTN, portanto devem ser excluídos do polo passivo da execução fiscal. Pleiteiam, ainda, a redução da multa dada sua aplicação abusiva e ao argumento de que o art. 106, II, "c" do CTN, prevê a retroatividade de norma mais benéfica.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O processo de execução tem como objetivo a satisfação do crédito do exequente, mediante a expropriação de bens do devedor. Comporta a execução fiscal extrema rigidez em favor do credor, vez que garante ao título a presunção de liquidez e certeza, a ser afastada pelo devedor, que o fará por meio dos embargos ao devedor.

Os embargos à execução são o meio de defesa próprio da execução fiscal, sendo cabível a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado.

Diante da possibilidade de promoção de execução desprovida de sua causa fundamental, é dizer, diante da invalidade do título executivo, não parece coerente compelir o executado nessas hipóteses - restritas, convém mencionar - a garantir o juízo para, somente depois, poder apresentar defesa. É nesse contexto que se vislumbra a exceção de pré-executividade.

A exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras - dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas. Com relação à exclusão dos sócios do polo passivo da execução, ressalvado, portanto, o entendimento deste Relator, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que incumbia sempre ao Fisco demonstrar a responsabilidade do sócio-administrador pelo crédito tributário.

Com efeito, é oportuno consignar que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência

de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

Merece registro, outrossim, que a Primeira Seção da Corte Superior reiterou o referido entendimento no julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, cujo acórdão está assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.104.900/ES, DJE 01.04.2009) RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do Egrégio STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 702.232/RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, a Primeira Seção desta Corte Superior assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN; b) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; c) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa - CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80. 3.

Consectariamente, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmou referido entendimento, no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." (Rel. Min. Denise Arruda, DJe 01.04.2009). 4. Recurso especial desprovido." (RESP 201000321007, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/12/2010.)

No caso em questão, os nomes dos sócios constam da CDA n.º 35.753.136-1, fls. 26-41. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva *ad causam* dos sócios, aos quais competem o ônus da prova, em sede de embargos, de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária, nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional c. c. o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

Requerem os agravantes, ainda, a redução do percentual da multa moratória, incidente sobre o crédito constante da CDA supra cobrado na execução fiscal n.º 2005.61.82.054129-0, para 20% (vinte por cento), com fundamento na nova redação dada ao artigo 35, da Lei n.º 8.212/91, pelo artigo 26, da Lei n.º 11.941/09.

A decisão agravada rejeitou o pedido dos agravantes, baseando-se nas alegações da Procuradoria da Fazenda Nacional, segundo a qual:

"A multa, neste caso, tem caráter eminentemente punitivo, conforme se afere do art. 44, da Lei 9.430/96. Reveste-se, ademais, de caráter objetivo, nos termos do art. 136 do Código Tributário Nacional, não importando, assim, boa ou má-fé do devedor.

Dado seu indubitado caráter punitivo, não se aplicam a ela os princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco (art. 145, §1º, e 150, IV, CF), pois, nos termos constitucionais, somente se aplicam, respectivamente, aos impostos e tributos em sentido amplo, e não a eventuais retaliações pelo comportamento antijurídico do contribuinte-excipiente.

Assim, não reconheço o caráter confiscatório da multa aplicada. (...) O percentual aplicado de 50% (cinquenta por cento) de multa sobre o valor do tributo encontra-se de acordo com a legislação de regência. (...)"

Com efeito, de acordo com a impugnação da Fazenda Nacional às fls. 169-179, a multa aplicada nos créditos em execução foi de 50%, com fundamento na Lei n.º 8.212/91, artigos 35 e 35-A da Lei n.º 8.212/91, e artigos 44 e 61 da Lei n.º 9.430/96.

De fato, verifico que, esses percentuais são disciplinados pelo artigo 35, da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 11.941/2009:

*Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de **multa** de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Assim dispõe o referido artigo 61:*

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da

Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

Incide no caso, portanto, o disposto no artigo 106, do Código Tributário Nacional:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

Vê-se que devem ser afastados os efeitos da lei anterior quando restar cominada penalidade menos severa que aquela prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

Logo, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35, da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009, aplicam-se a atos e fatos pretéritos.

Esse entendimento, cabe referir, é compartilhado pela jurisprudência desta Colenda Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. REDUÇÃO DA MULTA. LEI N. 11.941/09. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DO ART. 106 DO CTN.

POSSIBILIDADE. 1. Até a edição da Lei n. 11.941/09, entendia-se que o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, que determina a aplicação de lei ao ato ou fato pretérito quando cominar penalidade menos severa, somente implica a redução da multa para 40% quanto aos fatos geradores ocorridos até 26.11.99, data da edição da Lei n. 9.876/99. A partir da vigência desta, incidiria a penalidade nela prescrita. Com o advento do art. 26 da Lei n. 11.941/09 que limita o percentual de multa de mora a 20% (vinte por cento) e considerando o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, conclui-se que o limite para a multa de mora é de 20% (vinte por cento), inclusive para as contribuições sociais anteriores à Lei n. 11.941/09, podendo inclusive se proceder de ofício essa redução (STJ, AgRg no Ag n. 1026499, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 20.08.09 e AgRg no Ag n. 1083169, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.04.09; TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.82.034388-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.08.10). 2. Verifica-se que ao valor principal da dívida (R\$ 2.237.66) foi acrescida multa no valor de R\$ 1.342,60, que corresponde a 60% (sessenta por cento) do montante principal (fl. 112, do apenso). Dessa forma, conforme acima explicitado, incide retroativamente as alterações promovidas pela Lei n. 11.941/09, reduzindo-se a multa para 20% (vinte por cento). 3. Embargos de declaração providos.

(AC 00199812520074039999, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

A propósito, colaciono os julgados referidos no julgado supra, decorrentes da Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REDUÇÃO DA MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DO ART. 106 DO CTN. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 460, 512 E 515 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES STJ.

1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, tratando-se de execução não definitivamente julgada, aplica-se o disposto no art. 106 do CTN, que permite a redução da multa prevista na lei mais nova, por ser mais benéfica ao contribuinte mesmo a fatos anteriores à legislação aplicada.

2. Não configura julgamento extra petita a redução de multa, de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1026499/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 31/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE.

1. Não configura julgamento extra petita a redução de multa, de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1083169/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 20/04/2009)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para reduzir a multa para 20% (vinte por cento), nos moldes acima explicitados.

Intimem-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014034-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014034-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : RICARDO ALVAREZ VINUELA e outros
: MARCOS CONTARINI JUNIOR
: MARIA DEL CARMEN ALVAREZ MARCOS PREZOTTO
: MARCIA CRISTINA CONTARINI BERNARDES
: NEIDE MARGANHATO CONTARINI
: IEDA MARIA CONTARINI BOSCARIOL
ADVOGADO : SP052050 GENTIL BORGES NETO e outro
AGRAVADO(A) : INDUSTRIAS MECANICAS ALVARCO LTDA e outros
: LUIS REINALDO D ABRONZO E VARGAS
: MARIA NILZA DE TOLEDO VARGAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00016676620044036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, ao fundamento de que esta questão está acobertada pela coisa julgada. A responsabilidade dos sócios foi afastada, pela decisão transitada em julgado, ao fundamento de que a autarquia não trouxe qualquer elemento que efetivamente caracterizasse o excesso de poder ou a infração à lei.

No presente recurso, alega a agravante que não há que se falar em "coisa julgada" nestes autos, pois este efeito somente ocorreria se a responsabilidade dos agravados fosse analisada em demanda autônoma (ação declaratória incidental ou embargos à execução fiscal). Aduz que o novo requerimento de inclusão dos sócios tem suporte em fatos e suporte jurídico diverso daquele anteriormente deduzido, qual seja, art. 137, inc. I, do CTN. Requer a agravante a concessão de efeito suspensivo, e ao final seja julgado provido o agravo de instrumento para que seja reconhecida a responsabilidade dos sócios-administradores da executada (agravada), com a respectiva citação.

O art. 137, I, do CTN assim dispõe:

"Art. 137. A responsabilidade é pessoal ao agente:

Quanto às infrações conceituadas por lei como crimes ou contravenções, salvo quando praticadas no exercício

regular de administração, mandato, função, cargo ou emprego, ou no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito; (...)"

Nas lições do Prof. Eduardo Sabbag *in* Manual de Direito Tributário, 2012, 4ª Edição, editora Saraiva, 'responsabilidade por infrações' significa a

*"sujeição de alguém às consequências dos seus atos praticados ou a responsabilidade pelo pagamento de multas, quando se descumpre uma obrigação. (...) No Direito Tributário, como regra, as punições **não** são aplicadas pessoalmente sobre o **agente** da infração, mas sobre o **sujeito passivo** da obrigação tributária, principal ou acessória, que não foi adimplida. Assim, no caso de pessoa jurídica cometer ilícito, a multa será aplicada contra a própria pessoa jurídica, e não contra o agente (pessoa física) que tenha concretizado, efetivamente, a conduta ilícita. (...)*

Aqui há a personalização das penas tributárias, alcançando o agente, que deve se submeter a sanção imposta. Quanto ao sujeito passivo principal, permanece como responsável pelo tributo devido no âmbito da obrigação tributária correspondente. (...)"

Destarte, verifica-se que a Fazenda Nacional intenta imputar a norma do art. 137, inc. I, do CTN, como norma de responsabilização pessoal dos sócios, o que, conforme acima explanado, não é cabível na espécie.

Ante o exposto, indefiro o pleiteado efeito suspensivo.

Intimem-se, inclusive para contraminuta.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3176/2014

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002924-92.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.002924-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : JOAO PAULO GRACIANO
ADVOGADO : SP308181 MARLY INÊS NÓBREGA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00029249220144036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença (fls. 34/35) que concedeu a segurança para determinar a liberação do saldo do FGTS da parte impetrante, tendo em vista a mudança de regime jurídico de celetista para estatutário.

O parecer ministerial é pelo desprovisionamento da remessa oficial (fls. 42/43).

É o relatório. Decido.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

O caso dos autos é de sentença concessiva da ordem para liberação dos valores de conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

A MMª. Juíza "a quo" proferiu sentença de concessão da ordem, tendo em vista a alteração de regime jurídico do Município do Guarujá pela Lei Complementar Municipal nº 135, de 04 de abril de 2012 que transformou os empregos públicos em cargos públicos com a consequência de alteração do regime celetista para o estatutário e extinção do contrato de trabalho por ato unilateral do empregador.

A sentença não merece reforma.

O artigo 20 da Lei nº 8036/90 trata dos casos em que se permite o levantamento dos valores do FGTS, entre eles a hipótese de extinção do contrato de trabalho nas condições descritas:

"Artigo 20:

(...)

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior;

(...)"

Da sentença proferida cabe o destaque neste trecho:

"(...) A movimentação da conta de FGTS depende do preenchimento dos requisitos previstos no artigo 20 da Lei nº 8.036/90, que autoriza o saque em várias hipóteses.

É certo que não consta expressamente a mudança do regime jurídico do servidor entre as hipóteses legais.

Todavia, em face do entendimento consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos e da inequívoca extinção do contrato trabalhista, ainda que sucedido pelo vínculo estatutário, o levantamento da quantia configura medida de justiça, autorizado pelo ordenamento jurídico em vigor".

Não avulta desacerto na solução dada à demanda, conforme orientação da jurisprudência declarando efeitos de dissolução do vínculo empregatício na situação de transferência do servidor do regime celetista para o estatutário. Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido".

(STJ, REsp 201001508741, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª T, j. 14.12.2010, DJE 08.02.2011);

"RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990. 2.

Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS". 3. Recurso Especial provido".

(STJ, REsp 201001375442, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª T, j. 28.09.2010, DJE 02.02.2011);

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO.

PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90.

SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido".

(STJ, REsp 20060266379-4, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, 2ª T, j. 20.03.2007, DJ 18.04.2007);

"FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA EM RAZÃO DA CONVERSÃO DO REGIME CELETISTA PARA O REGIME ESTATUTÁRIO. POSSIBILIDADE. 1. O saldo da conta vinculada ao FGTS constitui patrimônio do trabalhador e pode ser levantado quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90, entre elas a despedida sem justa causa, inclusive a indireta. 2. O empregado público que, por força de lei, passa a titularizar cargo público, teve o seu vínculo inicial, regido pela CLT., rompido sem justa causa e substituído pelo de natureza estatutária. 3. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação improvidas".

(TRF3, AMS 00278231620074036100, Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, 1ª T, j. 07.07.2009, e-DJF3 29.07.2009).

Configura-se, destarte, hipótese legal de levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS e a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32262/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1102115-74.1997.4.03.6109/SP

1997.61.09.102115-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : GIUSEPPE RIZZA
ADVOGADO : SP077499 JOSE BENEDITO CONSALES CRUZ e outro
PARTE RÉ : GIUSEPPE RIZZA E CIA LTDA
No. ORIG. : 11021157419974036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra sentença que, em sede de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Pública em face de Giuseppe Rizza, buscando o recebimento de créditos tributários inadimplidos, **declarou a prescrição quinquenal intercorrente** dos créditos previdenciários exequendos, nos termos do art. 269, IV do Código de Processo Civil, ao fundamento de que o feito foi suspenso e remetido ao arquivo em 18-10-2002. Desde então, o executivo ficou sem movimentação até a prolação da sentença em 11 de outubro de 2013.

Apelante: a exequente alega ocorreu de erro material, já que o crédito foi extinto em razão de pagamento não por inércia prescricional, requerendo a nulidade da sentença.

Sem contrarrazões:

A nova Lei 11.051/04 adicionou o § 4º, ao art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), admitindo a decretação *ex officio*, pelo juiz, da prescrição intercorrente, quando decorridos 05 anos (art. 174 CTN) do arquivamento, por falta de bens exequíveis ou pela não-localização do devedor, depois de ouvida a Fazenda Pública, nestes termos:

"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens

penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)"

Observa-se às fls. 186 que os autos foram sobrestados em arquivo em 18 de outubro de 2002 e lá ficaram paralisados sem movimentação ou manifestação por parte da Fazenda Pública até 1º de abril de 2001, data em que foi notificada a se manifestar sobre eventual suspensão ou interrupção da prescrição.

Ademais, o documento de fls. 195 é dúbio quanto à quitação dos valores exequendos, pois se refere a uma razão social, ao passo que a presente execução diz respeito a pessoa física, sem contar que em termo de numeração de processo em nada coincidem.

Também não está demonstrado nos autos se a alegada quitação do débito foi realizada antes da prescrição intercorrente.

Diante do exposto, por ser manifestamente improcedente, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001575-03.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.001575-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ELIZABETI SATIKO KAMITANI CHADA
ADVOGADO : SP150124 EDER WILSON GOMES e outro
REPRESENTANTE : WAGNER FERRARI CHADA
ADVOGADO : SP150124 EDER WILSON GOMES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005681 CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : MS000997 VALDIR FLORES ACOSTA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00015750319994036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Considerando a petição de fls. 707/711, na qual o patrono do apelado renuncia ao mandato, foi determinada a intimação da parte para que regularizasse a representação processual, por meio do despacho de fl. 713.

No entanto, a parte apelante não se manifestou conforme certidão (fl. 720) e deixou de regularizar a sua representação processual, razão pela qual os prazos passarão a correr **independentemente de intimação**. (STJ - 3ª Turma, REsp 61.839-8 - RJ, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 11.3.96, não conheceram, v.u., DJU 29.4/96, p. 13.414; RJTJESP 80/236, 119/286, RJTJERG S 168/192).

Exclua-se da autuação o nome do advogado Eder Wilson Gomes, Edylson Durães Dias e Gustavo Bittencourt Vieira.

Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

Após, retornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010742-30.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.010742-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ROSELI RODINI MATEOLI
ADVOGADO : SP051362 OLGA DE CARVALHO ALVES OLIVEIRA e outro
CODINOME : ROSELI RODINI
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta por Roseli Rodini Mateoli, servidora pública aposentada do E. Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, contra a r. sentença proferida às fls. 47/49, que julgou improcedente o pedido formulado na exordial.

Sustenta em síntese, a parte Autora que ajuizou a presente ação ordinária de indenização por licenças-prêmio não usufruídas. Alega que aposentou-se por invalidez decorrente de moléstia profissional a partir de 28.10.2000 pelo Ato nº 12.147, de 28.10.2000, sem usufruir suas licenças-prêmio, relativas aos quinquênios de 08.01.1984 a 06.11.1989 e 07.11.1989 a 04.01.1995, ainda sob a égide do artigo 87 da Lei nº 8.112/90.

Relata que esteve impossibilitada de usufruir do direito conquistado em atividade, quando de sua passagem involuntária para a inatividade requereu a conversão das licenças-prêmio adquiridas em pecúnia, fundamentada na Constituição Federal e em legislações recentes.

Todavia, teve negado o seu pedido na esfera administrativa, configurando locupletamento ilícito da Administração.

O MM. Juiz de 1º grau (fls. 47/49) julgou prescrito o direito da parte Autora à sua pretensão e julgou extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, IV do Código de Processo Civil.

Houve condenação em custas e honorários arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil.

A Autora interpôs recurso de apelação (fls. 54/59).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Cumpre decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

In casu, não há que se falar em prescrição. O objeto da presente demanda é o pleito de conversão, em pecúnia, de seis meses de licenças-prêmio, relativos aos quinquênios de 08.01.1984 a 06.11.1989 e 07.11.1989 a 04.01.1995, não gozadas e não utilizadas para fins de aposentadoria. Assim, não há que se cogitar, no caso em exame, de prestações de sucessivo trato, mas sim de prestação única que, em tese, seria devida no momento em que a autora, ora recorrente, ingressou na inatividade.

Ora, se diante do princípio da *actio nata*, a pretensão nasceu, para a autora, com sua aposentadoria, ocorrida aos 28.10.2000, pelo Ato nº 12.147, de 28.10.2000, inegável que não ocorreu a prescrição quinquenal, pois proposta a ação em 20 de maio de 2002, conforme registro de protocolo à fl. 02.

Desta forma, com razão a apelante, o prazo para a propositura da ação iniciou-se com a aposentadoria.

O C. STJ já firmou entendimento referente ao marco inicial para contagem do prazo prescricional e o direito de requerer a conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. APOSENTADORIA.

Segundo a firma compreensão do Superior Tribunal de Justiça, a data de aposentadoria se constitui no termo inicial para contagem do prazo prescricional para requerer o direito de conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada.

2 a 3." (artigo 269, IV, do Código de Processo Civil). (STJ MS 12291)

Relativamente às licenças-prêmio por assiduidade, a antiga redação do Regime Jurídico dos Servidores Civis da União - artigo 87 da Lei nº 8.112/90, sob cuja égide o direito da Autora foi adquirido estabelecia o seguinte:

"Art. 87 - Após cada quinquênio ininterrupto de exercício, o servidor fará jus a 03 (três) meses de licença, a título de prêmio por assiduidade, com a remuneração do cargo efetivo".

§1º ... §2º

- Os períodos de licença-prêmio já adquiridos e não gozados pelo servidor que vier a falecer serão convertidos em pecúnia, em favor de seus beneficiários da pensão."

O dispositivo acima transcrito veio a ser alterado pela Lei nº 9.527/97, que deu nova redação à Lei nº 8.112/90, substituindo a licença-prêmio pela licença capacitação.

O art. 7º, da Lei nº 9.527 de 10.12.1997 dispõe que *"os períodos de licença-prêmio, adquiridos na forma da Lei nº 8.112, de 1990, até 15 de outubro de 1996, poderão ser usufruídos ou contados em dobro para efeito de aposentadoria ou convertidos em pecúnia no caso de falecimento do servidor, observada a legislação em vigor*

até 15 de outubro de 1996".

Sendo assim, a servidora tinha direito a usufruir a licença-prêmio, enquanto na ativa, ou usar o tempo correspondente contado em dobro para efeito de aposentadoria.

Através de documentos colecionados nos autos, observa-se que a autora requereu diversas vezes, junto a Administração, o gozo da licença-prêmio (fls. 17/18), que foi indeferido por ausência de amparo legal.

Ademais, constata-se que o período de 6 meses de licença-prêmio não gozados, não foram contados em dobro para fins da aposentadoria, devido a servidora ter se aposentado por invalidez compulsoriamente.

Com efeito, se houve o desempenho da função e o não gozo do benefício, negar o pagamento de retribuição imposta por lei implicaria, evidentemente, enriquecimento sem causa da Administração, já que esta se beneficiou do trabalho. Deste modo, a União deve ressarcir a lesão ao direito da autora.

A respeito da matéria, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO. INTEMPESTIVIDADE. AFASTADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA TODAS AS PARTES. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURADA. TERMO INICIAL DO PRAZO: CIÊNCIA DO ATO IMPUGNADO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. DIREITO DO SERVIDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. PRECEDENTES. DESNECESSIDADE DE PREVISÃO LEGAL PARA A CONVERSÃO. PROMOTOR DE JUSTIÇA ESTADUAL APOSENTADO. TEMPO DE SERVIÇO EM OUTROS CARGOS PÚBLICOS. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NA CONTAGEM PARA O QUINQUÊNIO DE AQUISIÇÃO DO DIREITO À LICENÇA ESPECIAL. CONVERSÃO EM PECÚNIA. AUSÊNCIA DE RESTRIÇÃO LEGAL.

1. Afastada a preliminar de intempestividade porque a oposição de embargos de declaração, por qualquer das partes, interrompe o prazo recursal para todas as demais.

2. O prazo de 120 (cento e vinte) dias para que seja impetrado o mandado de segurança, na forma prescrita pelo art. 18 da Lei n.º 1.533/51 - vigente à época em que ocorreram os fatos -, tem início com a ciência, por parte do interessado, do ato impugnado. Precedentes.

3. A conversão em pecúnia das licenças-prêmios não gozadas, em razão do interesse público, independe de previsão legal, uma vez que esse direito, como acima apresentado, está calcado na responsabilidade objetiva do Estado, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, e não no art. 159 do Código Civil, que prevê a responsabilidade subjetiva.

4. A legislação de regência determina a contagem, para todos os fins, do tempo de serviço prestado em outros cargos públicos e na advocacia, apenas este último restrito a 15 anos, prevendo ainda o direito à indenização pela licença especial não gozada ou não computada em dobro para fins de aposentadoria. 5. Recurso ordinário conhecido e provido."(ROMS 200401824327, LAURITA VAZ, STJ, QUINTA TURMA, DJE DATA:29/03/2010)

"ADMINISTRATIVO. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. EXONERAÇÃO. INGRESSO NA MAGISTRATURA. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. DIREITO DO SERVIDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. PRECEDENTES. DESNECESSIDADE DE PREVISÃO LEGAL PARA A CONVERSÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE E DA SUPREMA CORTE.

1. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte Superior, no sentido de que o servidor público que não gozou licença-prêmio a que fazia jus, por necessidade do serviço, tem direito à indenização em razão da responsabilidade objetiva da Administração.

2. É cabível a conversão em pecúnia da licença-prêmio não gozada, em razão do serviço público, sob pena de configuração do enriquecimento ilícito da Administração.

3. Agravo desprovido."(AGRESP 200900071320, LAURITA VAZ, STJ, QUINTA TURMA, DJE DATA:09/11/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CABIMENTO DA DISCUSSÃO EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA O PROVIMENTO.

1. Consoante jurisprudência do STJ, não há que se invocar a aplicação das Súmulas 269 e 271/STF se o mandado de segurança tem como pedido, não o pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias, mas a impugnação a ato administrativo que ilegalmente indeferiu a concessão da conversão em pecúnia de períodos de licença-prêmio não gozadas pelo impetrante, por necessidade do serviço.

2. A pretensão de desconstituir ato que, na esfera administrativa, obstou o pagamento, em pecúnia, de períodos de férias não gozadas por necessidade do serviço não configura utilização do mandado de segurança como substituto de ação de cobrança.

3. Agravo regimental a que se nega o provimento." (AGRESP 200500460629, JANE SILVA, STJ, SEXTA TURMA, DJE DATA:09/12/2008)

"PROCESSO CIVIL-LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA - PEDIDO DE CONVERSÃO EM PECÚNIA - ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO RECONHECEU O DIREITO DO SERVIDOR - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DA DECISÃO QUE DECLINOU DA COMPETÊNCIA EM RAZÃO DO VALOR DA CAUSA SER INFERIOR A 60 SALÁRIOS-MÍNIMOS - A DEMANDA ENVOLVE SUPERAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO - COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL AFASTADA NOS TERMOS DO ARTIGO 3º, § 1º, INCISO 3º, DA LEI Nº.10.259/2001 - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

A controvérsia noticiada no presente instrumento reside na competência ou não da Justiça Federal para conhecer e julgar demanda na qual servidor público federal busca compelir a Administração a converter em pecúnia 3 (três) meses de licença -prêmio (não gozada e não contada em dobro para fins de aposentadoria). Em vista da negativa da Administração em face da natureza do pedido do servidor (conversão de licença-prêmio em pecúnia), conclui-se que a demanda envolve a superação do ato administrativo, o que afasta a competência do Juizado Especial Federal, em que pese o valor atribuído à causa.

Agravo de instrumento provido para determinar a manutenção dos autos na vara de origem e a regular tramitação da ação ordinária." (AI 200903000027158, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:16/09/2009)

Ressalte-se que a não fruição do benefício pelo empregado, quer seja estatutário ou celetista e desde que observados os requisitos legais, justifica a excepcionalidade da indenização "in pecúnia", aplicável à espécie como forma de compensação ao gravame suportado pela servidora.

Em suma, há que se afastar a alegada prescrição devendo ser concedido o pedido inicial, condenando a União Federal ao pagamento das licenças-prêmio adquiridas e não gozadas pela Autora relativas aos quinquênios de 08.01.1984 a 06.11.1989 e 07.11.1989 a 04.01.1995.

Os valores a serem restituídos à parte Autora deverão ser corrigidos em consonância com o Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

Quanto aos juros moratórios e correção monetária, tendo em vista a repercussão geral reconhecida no AI n. 842063, bem como o julgamento, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, do REsp n. 1.205.946, os juros moratórios, tratando-se de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidor, deverão incidir da seguinte forma:

a) até a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, percentual de 12% a. a.;

b) de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a 29.06.09, data da Lei n. 11.960/01, percentual de 6% a. a.;

c) a partir de 30.06.09, data da vigência da Lei n. 11.960/09, a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (STF, AI n. 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp n. 1.205.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.10.11, TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 97.03.026538-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.08.12).

A seu turno, a correção monetária deve incidir desde a data em que devida as parcelas, conforme os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal.

.A União deve ser condenação ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil.

À vista do referido, nos termos do artigo 557 §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011102-62.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.011102-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
APELANTE : ASSOCIACAO DE CONDOMINOS DO EDIFICIO LE MANS
ADVOGADO : SP131728 RODRIGO TUBINO VELOSO e outro
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP256950 GUSTAVO TUFU SALIM
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00111026220024036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se ciência às partes da petição da CEF de fls. 1940/1941.

Após, retornem conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043893-32.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.043893-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : REFINARIA NACIONAL DE SAL S/A
ADVOGADO : SP109492 MARCELO SCAFF PADILHA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : GUILHERME AZEVEDO SOARES GIORGI e outros
: JOAO DE LACERDA SOARES NETO
: JOAO SERGIO MIGLIORI
: ROBERTO DE AZEVEDO SOARES GIORGI
: ROGERIO GIORGI PAGLIARI
: LUIS CESIO DE SOUZA CAETANO ALVES
PARTE RÉ : LUIS EDUARDO DE MORAES GIORGI
No. ORIG. : 00438933220024036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta por REFINARIA NACIONAL DE SAL S/A contra a r. sentença que, nos autos da execução fiscal, promovida pela Fazenda Nacional, julgou extinto o feito, com base no art. 26 n° da Lei 6.830/80, a pedido da exequente, tendo em vista que a superveniência da Súmula Vinculante n° 21 do STF ensejou o cancelamento do débito.

A executada pugna pela condenação da fazenda pública ao pagamento dos honorários sucumbenciais, ao argumento de que o cancelamento da inscrição do débito em dívida ativa ocorreu após a contratação de advogados e manifestação nos autos.

Com contrarrazões.

É o relatório. Passo a decidir.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, caput, do CPC, conforme fundamentação a seguir.

O art. 26, da Lei 6.830/80 dispõe que:

"Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes".

Como se percebe, é um benefício legal concedido, isonomicamente, tanto ao exequente quanto ao executado.

No caso, o cancelamento da inscrição da dívida ativa foi noticiado nos autos bem antes da sentença apelada, em decorrência de causa superveniente vinculadora da Fazenda Pública.

Sendo assim, não há que se falar em condenação da exequente em honorários advocatícios, já que ela não deu causa ao referido cancelamento da dívida nem tal cancelamento foi motivado por ato do patrono dos executados.

Apenas teria lugar a condenação em honorários advocatícios, se houvesse oposição de embargos à execução, o teor da Súmula 153 do Superior Tribunal de Justiça, assim enunciada:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

Acerca do tema, colaciono o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - CANCELAMENTO DA CDA - PAGAMENTO DO DÉBITO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NÃO-CABIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - RECONSIDERAÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535, DO CPC - INEXISTÊNCIA - ART. 26, DA LEF - NORMA ESPECÍFICA - PAGAMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. 1. Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. 2. O art. 26, da LEF tem caráter de norma específica, somente afastando a condenação em honorários na hipótese de cancelamento da CDA antes da decisão de 1ª Instância. 3. In casu, houve pagamento do contribuinte após sua citação na execução, incidindo, assim, as disposições de sucumbência previstas no CPC (lei geral), no tocante à verba honorária a favor da Fazenda Pública. Precedentes. Agravo regimental provido em parte, para dar parcial provimento ao recurso especial." (STJ, AGRESP n° 511797, 2ª Turma, rel. Humberto Martins DJ 28-07-2007, p. 222)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009301-62.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.009301-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP208718 ALUISIO MARTINS BORELLI e outro
APELADO(A) : JOAB JOSE PUCINELLI JUNIOR e outro
: ELENA CRISTINA MASCHIETTO PUCINELLI
ADVOGADO : SP097386 JOAB JOSE PUCINELLI JUNIOR e outro

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF), no prazo de 10 (dez) dias, acerca do ofício nº 244/2014, expedido pelo Oficial de Registro de Imóveis de Cananéia/SP (fls. 423/428).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0060494-79.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.060494-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
PARTE RÉ : ART STUDIO REAL SERIGRAFIA LTDA Falido(a) e outros
: SONIA ALCANTARA FERNANDES
: ANTONIO CARLOS FERNANDES LIMA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00604947920034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em razão de sentença que, em sede de execução fiscal de valores fundiários ajuizada pela Fazenda Nacional/CEF em face da Massa Falida de Art Studio Serigrafia Ltda e outros, **julgou extinto** o processo, nos termos dos artigos 267, VI e 618, I ambos do Código de Processo Civil, c/c art. 1º da Lei

6.830/80, por falta de interesse de agir da exequente, já que a execução fiscal foi distribuída em 10 de setembro de 2003, posteriormente ao encerramento da falência regular da executada em 26 de junho de 2001. Afirma, ainda, que as normas de responsabilidade dos dirigentes, não se aplicam ao caso, já que não há provas de que infringiram as disposições do art. 135, III do Código Tributário Nacional.

É o relatório. Decido.

Primeiramente é oportuno consignar que a falência da contribuinte foi decretada regularmente pelo juízo falimentar do 23º Vara Cível do Foro Central da Capital/SP, o que afasta qualquer presunção de dissolução irregular.

A extinção da execução não implica na extinção do crédito, mas tão somente o reconhecimento judicial da falta de interesse agir superveniente em relação à entidade contribuinte executada. Surgindo nova situação que de ensejo à cobrança do crédito em face da massa falida, com amparo no disposto no art. 135, III e IV da Lei 7.661/45 c/c art. 158, III da 11.101/2005, nada impede que a dívida seja novamente cobrada, agora com interesse amparado pela legislação falimentar.

Para ratificar o entendimento supra, adoto, por analogia, o seguinte julgado. A propósito:

"RIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, VI DO CTN). EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO. 1.Estando o crédito fazendário com a exigibilidade suspensa em razão de parcelamento do débito, nos termos do art. 151, VI do Código Tributário Nacional, afigura-se indevido o ajuizamento de execução fiscal. **2.A extinção do feito executivo não implica na extinção do crédito fazendário, e nem na exclusão dos débitos objeto de parcelamento, mas tão somente no reconhecimento da ausência de interesse processual da exequente quando da propositura da ação executiva (art. 267, VI do CPC).**

3.Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200000967467/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 04.04.2002, v.u., DJ 06.05.2002, p. 268; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 200803990538100, j. 22.01.2009, v.u., DJF3 10.02.2009, p. 263

4.Execução fiscal extinta, de ofício (art. 267, VI do CPC). Apelação prejudicada."

(TRF3, AC nº 1842510, 6ª Turma, rel. Consuelo Yoshida, -DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2013)

Não há razão para o redirecionamento da execução contra os sócios da executada, pois inexistem provas nos autos de infringiram às disposições do art. 10 do Decreto nº 3.708/1919.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000696-60.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.000696-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/10/2014 348/2309

ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO(A) : NADIR MARQUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP058172 MARCOS VINICIO BARDUZZI e outro
No. ORIG. : 00006966020044036116 1 Vr ASSIS/SP

Renúncia

A autora parte apelada "NADIR MARQUES DE OLIVEIRA" renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação, tendo em vista a pretensão da renegociação e pagamento do débito na via administrativa, consignando que arcará com as custas judiciais e honorários advocatícios, que serão pagos diretamente à CAIXA ECONÔMICA, ficando ainda ajustado que os depósitos realizados perante o Juízo, se for o caso, e que ainda não tenham sido levantados na forma do artigo 899, §1º do CPC, serão levantados pela requerida e utilizados como parte dos recursos destinados ao pagamento/renegociação/transferência/liquidação da dívida.

A renúncia do direito sobre o qual se fundou a ação (artigo 269, V, CPC) é ato privativo do autor, dedutível a qualquer tempo e independente de anuência da parte contrária.

Considerando que a parte autora expressamente requer a extinção do feito, HOMOLOGO A RENÚNCIA e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo, com resolução de mérito, restando prejudicada a apelação interposta.

Intime-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001255-74.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.001255-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : BENEDITO HENRIQUE
ADVOGADO : SP151985B EMILIO ANTONIO DE TOLOSA MOLLICA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00012557420054036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: trata-se de ação condenatória intentada por **BENEDITO HENRIQUE** em face da **UNIÃO FEDERAL**, a fim de obter o recebimento de auxílio-invalidez em quantia equivalente ao soldo de Cabo Engajado, correspondente aos períodos de fevereiro de 2001 a abril de 2004, e a partir de julho de 2005. Às fls. 65/66, o MM. Juízo *a quo* deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional e determinou a complementação dos valores referentes ao benefício, nos termos do artigo 29 da MP nº 2.215-10/2001. Às fls.

95/106, a União Federal interpôs agravo de instrumento contra o aludido *decisum*; contudo este E. Tribunal converteu o recurso em agravo retido (fls. 211/212).

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou (às fls. 384/391) parcialmente procedente o pedido autoral e condenou a União Federal a reconhecer o direito do autor aos valores referentes ao auxílio-invalidez e a proceder ao pagamento destes, com base no artigo 29 da MP 2.215-10/2001 e em relação aos períodos de fevereiro de 2001 a abril de 2004 e julho a dezembro de 2005, confirmando os efeitos da antecipação da tutela jurisdicional. Manifestando-se acerca do pedido de fls. 379, o MM. Juízo *a quo* indeferiu pedido do autor de vincular, *ad aeternum*, o valor do auxílio-invalidez ao soldo de Cabo Engajado.

Apelação do autor (fls. 395/397): o autor alega, em apertada síntese, que: (i) tem direito adquirido ao auxílio-invalidez em valor equivalente ao soldo de Cabo Engajado; (ii) não se aplica, neste caso, a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, porque o benefício do auxílio-invalidez, *in casu*, foi preservado na mudança de regime jurídico, mantendo-se a base de cálculo (soldo de Cabo Engajado).

Apelação da ré (fls. 428/442): a ré aduz, em breve síntese, que: (i) embora a questão presente no agravo de instrumento interposto contra decisão que antecipou os efeitos da tutela jurisdicional - e posteriormente convertido em agravo retido - se confunda com o mérito deste recurso de apelação, deve-se, em sede preliminar, conhecê-lo e julgá-lo; (ii) o pedido inicial é juridicamente impossível, configurando-se carência de ação, porquanto tem como resultado aumento real da remuneração pretendida, o que atenta contra a separação dos Poderes da União, conforme artigo 2º da Constituição Federal de 1988 e Súmula nº 339 do E. Supremo Tribunal Federal; (iii) como o soldo é o valor básico da remuneração do militar na inatividade, com quota correspondente a 1/30 (um trinta avos) do seu valor por ano de serviço, computável até trinta anos de serviço, o valor do auxílio-invalidez, nos termos da Tabela V, do Anexo IV, da MP nº 2.131/2000, equivale a 7,5/30 (sete e meio trinta avos) do soldo, ou 25% (vinte e cinco por cento) deste, o que, em termos práticos, resulta em R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais) e corresponde a uma majoração do benefício; (iv) a Portaria nº 406-MD/2004 era ilegal, pois extrapolara os limites da MP nº 2.131/2001, razão por que a Administração Pública a anulou por meio da Portaria nº 931-MD/2005, não havendo direito adquirido por parte do apelado; (v) a Administração Pública pode alterar, unilateralmente, a forma de cálculo da remuneração ou composição dos vencimentos dos servidores públicos, desde que respeitada a garantia constitucional da irredutibilidade dos vencimentos, com base no artigo 37, XV, da Constituição Federal de 1988; (vi) não deve aplicar-se o artigo 29 da MP nº 2.215/2001, pois não houve, na hipótese destes autos, diminuição do valor total dos vencimentos do servidor.

Com contrarrazões da União (fls. 421/426), tão somente.

É o relatório.
Decido.

Passo, inicialmente, a apreciar o recurso de apelação interposto pelo autor (fls. 395/397).

Não assiste qualquer razão ao ora apelante, porquanto seus argumentos recursais estão em confronto com as jurisprudências dominantes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O ora apelante alega que tem direito adquirido a receber o benefício de auxílio-invalidez em valor correspondente ao soldo básico de Cabo Engajado, conforme regramento presente no Decreto-Lei nº 728/7969 e nas Leis nº 5.787/1972 e nº 8.237/1991.

Entretanto, esse entendimento não se coaduna com o artigo 37, XV, da Constituição Federal de 1988 e com as jurisprudências dominantes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

O E. Supremo Tribunal Federal interpretou o aludido dispositivo constitucional no sentido de que inexistente direito adquirido a regime jurídico e que a irredutibilidade se refere, tão somente, ao valor total dos vencimentos percebidos pelos servidores públicos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR.

AUXÍLIO-INVALIDEZ. REDUÇÃO. REMUNERAÇÃO. PRESERVAÇÃO DO VALOR NOMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. INOCORRÊNCIA. 1. Não há direito adquirido a regime jurídico, sendo possível, portanto, a redução ou mesmo a supressão de gratificações ou outras parcelas remuneratórias, desde que preservado o valor nominal da remuneração. Precedentes. 2. Para afirmar que houve redução da remuneração seria necessária a análise dos fatos e provas. Incide no caso a Súmula n. 279 deste Tribunal Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 550650, EROS GRAU, STF.)". (Grifo nosso)

Evidentemente, o E. Superior Tribunal de Justiça posiciona-se no mesmo sentido, *in verbis*:

"MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-INVALIDEZ. REDUÇÃO DE VANTAGEM. NÃO OCORRÊNCIA. PORTARIA N.º 931. REDUÇÃO DOS PROVENTOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO EVIDENCIADO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. 1. Consoante jurisprudência pacífica desta Corte Superior de Justiça, o servidor público não tem direito adquirido à imutabilidade do regime jurídico de composição dos vencimentos, desde que respeitado seu valor nominal, em atenção à garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos. 2. Não demonstrada a ocorrência de redução dos proventos do impetrante, tampouco do valor do auxílio-invalidez por ele percebido, por força da Portaria n.º 931/MD, de 01/08/2005, não restou evidenciada a ofensa a seu direito líquido e certo, sendo incabível dilação probatória nos autos do mandado de segurança. 3. Segurança denegada. ..EMEN: (MS 200600592920, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:20/05/2010 ..DTPB:.)". (Grifo nosso)

Por conseguinte, é indubitável que o ora apelante não faz jus a inserir-se no regramento anterior às Medidas Provisórias n.º 2.215/2000 e 2.131/2000. Como se trata de relação jurídica regida por vínculo estatutário, compete à Administração Pública alterar unilateralmente o regime jurídico dos servidores, desde que respeitados limites constitucionais. *In casu*, as modificações introduzidas por essas medidas provisórias evidenciam essa prerrogativa inerente ao Poder Público, e, conforme jurisprudências do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça, a limitação imposta pelo artigo 37, XV, da Carta Magna refere-se apenas à imutabilidade dos valores globais, e em termos nominais, dos vencimentos.

Em verdade, não houve manutenção do soldo de Cabo Engajado como base de cálculo do auxílio-invalidez. De acordo com a Tabela V, do Anexo IV, da MP n.º 2.131/2000, a base para o cálculo desse benefício equivale a 7,5 (sete e meio) do soldo. Ainda que assim o fosse, não ensejaria a configuração de direito adquirido quanto ao regime anterior.

Por esses motivos, não dou provimento a este recurso de apelação.

Posteriormente, passo a apreciar o recurso de apelação interposto pela ré (fls. 428/442).

Igualmente, não assiste qualquer razão ao ora apelante, porquanto seus argumentos recursais estão em confronto com as jurisprudências dominantes do E. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Em sede preliminar, manifesto-me acerca do agravo retido (fls. 222/324). Como o próprio ora apelante reconhece, seu conteúdo confunde-se com o mérito deste recurso de apelação. Consequentemente, considero o referido agravo como prejudicado, ante a indubitável identidade temática. Nesse sentido, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE AO ÍNDICE DE 28,86%. PRELIMINARES AVENTADAS PELA UNIÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CÁLCULOS UTILIZADOS NAS MEMÓRIAS APRESENTADAS PELOS EXEQUENTES. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARECER TÉCNICO ELABORADO POR VISTOR OFICIAL. DECISÃO PROFERIDA PELO JUÍZO A QUO. AMPLITUDE E DETALHAMENTO DA CAUSA, LADEADOS EM EXTREMO RIGOR TÉCNICO E JURÍDICO. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE DE 28,86% SOBRE A RAV. COMPENSAÇÃO DOS AUMENTOS DECORRENTES DO REPOSICIONAMENTO DETERMINADO PELA LEI N.º 8.627/93. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE CONCORRENTE DA PARTE VENCEDORA E DO SEU ADVOGADO. SÚMULA N.º. 306 DO C. STJ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. ART. 20, PARÁGRAFO 4º, CPC. POSSIBILIDADE. APRECIÇÃO EQUITATIVA. 1. Ambos

os recorrentes pugnam pela apreciação prefacial dos respectivos Agravos Retidos então aviados. Todavia, ao compulsar os autos, percebe-se que as razões consignadas na inicial dos agravos interpostos são idênticas àquelas deduzidas nas peças apelatórias manejadas pelos litigantes, razão pela qual, com força no princípio da economia processual, restam ditos recursos prejudicados (...) Agravos retidos prejudicados. Preliminares rejeitadas. Apelações parcialmente providas. (AC 20048000030210, Desembargador Federal Cesar Carvalho, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::26/01/2012 - Página::74.)". (Grifo nosso)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. TRATADOS INTERNACIONAIS. AGRAVO RETIDO. ATO COATOR. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. ARTIGO 7º, LEI 9.779/99. SERVIÇOS PRESTADOS NO EXTERIOR. EMPRESA ESTRANGEIRA. CONTRATANTE BRASILEIRA. REMESSA AO EXTERIOR. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA NO PAÍS DE DESTINO. 1. Caso em que embora reiterado do agravo retido, não cabe dele conhecer, uma vez que a matéria nele versada foi devolvida pela própria apelação, recurso de maior extensão. 2. De outro tanto, é manifesta a improcedência da alegação de ausência de ato coator, na medida em que o mandado de segurança tem caráter preventivo, em face da resistência da autoridade coatora em reter o imposto de renda na fonte. 3. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que tratados internacionais, regularmente incorporados ao direito nacional, não têm superioridade hierárquica sobre o direito interno, assim a definição da norma a prevalecer, em caso de antinomia, sujeita-se à verificação da efetiva revogação, ou não, da anterior pela posterior (...)12. Agravo retido não conhecido, e apelação e remessa oficial desprovidas. (AMS 00068033420114036130, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)". (Grifo nosso)

Quanto ao argumento de carência da ação, pelo fato de um dos pedidos da petição inicial ser juridicamente impossível, considero-o carente de fundamentos. Na verdade, inexistente vedação **expressa** na Constituição Federal de 1988 a impedir que o Poder Judiciário conceda aumento real de remuneração de servidor público pertencente a outro Poder da União.

Nesse sentido, posiciona-se jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. CONTRATO. NATUREZA JURÍDICA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE COISA FUTURA OU CESSÃO DE DIREITOS AQUISITIVOS. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 05/STJ. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. EXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. 1. A análise das teses recursais expendidas pela recorrente - as quais têm como antecedente lógico o enquadramento dos acordos estabelecidos entre os litigantes como promessa de compra e venda de coisa futura, em oposição à cessão de direitos reconhecida nas instâncias ordinárias - passa, necessariamente, pela interpretação de cláusulas contratuais, encontrando óbice, pois, na Súmula 05 desta Corte. 2. Esta Corte tem entendimento assente no sentido de que a aferição da natureza jurídica de contratos, em oposição àquela assentada na origem, é providência vedada em sede especial, a teor do mencionado verbete sumular. Precedentes. 3. Ausente vedação expressa, no ordenamento jurídico, ao pleito formulado pelos autores, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido. 4. A matéria relativa ao art. 483 do Código Civil não foi objeto de decisão por parte do acórdão recorrido, sob o enfoque dado pela recorrente, apesar da oposição de embargos de declaração. Não alegada violação ao art. 535 do CPC, incide a Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. 5. Recurso especial não conhecido. ...EMEN: (RESP 200502160710, FERNANDO GONÇALVES, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:17/08/2009 ..DTPB:..)". (Grifo nosso)

Por conseguinte, trata-se de exegese do artigo 2º da Carta Magna, o que enseja a improcedência do pedido, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Já que essa questão se insere no mérito, não há por que apreciá-la em sede liminar, estando presentes todas as condições da ação.

Superadas essas considerações preliminares, passo a apreciar o mérito do recurso de apelação interposto pela União.

Igualmente, não assiste razão ao ora apelante.

Os documentos de fls. 13/41 evidenciam que o ora apelado, com o advento da Medida Provisória nº 2.131/2000, passou a receber o benefício de auxílio-invalidez em montante que, no cômputo geral, resultou em **redução** de

seus vencimentos. Configurou-se, portanto, violação ao princípio da irredutibilidade dos vencimentos dos ocupantes de cargos públicos, vide o artigo 37, XV, da Constituição Federal de 1988.

Em decorrência disso, não há dúvidas de que se deve aplicar o disposto no artigo 29 da Medida Provisória nº 2.215-10/2001, isto é, os valores pagos a menor entre fevereiro de 2001 e abril de 2004 e entre agosto - ao contrário do que consta na r. sentença, como bem observou o ora apelante - e dezembro de 2005, devem ser reembolsados ao ora apelado a título de Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI).

Ressalte-se que, como o MM. Juízo *a quo* argumentou, tanto a Portaria nº 406/MD quanto a Portaria nº 931-MD se caracterizaram pela ilegalidade, por desrespeitarem o conteúdo do aludido artigo 29.

Trata-se, em verdade, de jurisprudência consolidada do E. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR REFORMADO. AUXÍLIO-INVALIDEZ. ALTERAÇÃO NA FORMA DE CÁLCULO. PORTARIA N.º 931. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO SEM INJUNÇÃO NO RESULTADO 1. Consoante reiterada jurisprudência da Terceira Seção, a Portaria nº 931 do Ministério da Defesa, que alterou a fórmula de cálculo do auxílio-invalidez devido aos militares reformados, importou em diminuição no valor global dos proventos pagos ao impetrante, em afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos. 2. A redução do valor do auxílio-invalidez, sem a devida compensação sob a forma de vantagem pessoal nominalmente identificada, conforme previsto no art. 29 da Medida Provisória n.º 2.215-10/2001, configura, de veras, afronta direta ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos, bem como ao princípio da legalidade. 3. Embargos de declaração acolhidos sem injunção no resultado, para assegurar ao impetrante o recebimento, a título de vantagem pessoal nominalmente identificada, da diferença correspondente à redução do auxílio-invalidez. ..EMEN: (EDMS 200502103014, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:27/04/2010 ..DTPB:.)". (Grifo nosso)

"AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE LIMINAR. MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. AUXÍLIO-INVALIDEZ. PORTARIA 931. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. LIMINAR MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Consoante reiterada jurisprudência da Terceira Seção do STJ, a Portaria nº 931 do Ministério da Defesa, que alterou a fórmula de cálculo do auxílio-invalidez, devido aos militares reformados, importou em diminuição no valor global dos proventos pagos aos Militares, em afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN: (AGRMS 200700148780, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:08/03/2010 ..DTPB:.)".

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. AUSÊNCIA. MILITAR. REMUNERAÇÃO. AUXÍLIO-INVALIDEZ. PORTARIA 931/MD-2005. 1. Malgrado esta Corte reconheça não existir direito adquirido a regime de remuneração, desde que resguardada a irredutibilidade de vencimentos, é certo que o ato administrativo editado com base na Portaria 931/MD-2005, do Ministro de Estado da Defesa, reduziu o valor do auxílio-invalidez do militar reformado, sem pagar-lhe a diferença correspondente à repercussão desse ato sobre a totalidade de seus proventos, violando os princípios constitucionais da irredutibilidade de vencimentos e legalidade. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGRESP 200901309570, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/09/2010 ..DTPB:.)".

"AGRAVO LEGAL. ART. 557. MILITAR. AUXÍLIO INVALIDEZ. FORMA DE CÁLCULO. PORTARIA N.º 931. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS EM 10% DO VALOR DA CONDENAÇÃO. POSSIBILIDADE. A redução do valor do auxílio-invalidez, sem a devida compensação sob a forma de vantagem pessoal nominalmente identificada, conforme previsto no art. 29 da Medida Provisória n.º 2.215-10/2001, viola o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos. A Portaria nº 931/MD ao alterar o critério de cálculo estabelecido pela Portaria nº 406/MD sem vincular o seu valor mínimo ao soldo de cabo engajado e sem observar o art. 29 da Medida Provisória nº 2.215/2001 no que tange ao pagamento das diferenças a título de VPNI, afrontou o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos. Precedentes. O disposto no art. 20 § 4º do CPC não significa que, vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devam ser, necessariamente, fixados em percentual

inferior a 10% do valor da condenação. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00008604820064036118, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:..). (Grifo nosso)

O argumento de que houve acréscimos no valor do benefício de auxílio-invalidez, de R\$ 125,70 (cento e vinte e cinco reais e setenta centavos) para R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais) não merece prosperar. Como o próprio ora apelante afirma, a Administração Pública pode alterar o regime jurídico de seus servidores públicos, desde que se respeite a regra do artigo 37, XV, da Constituição Federal de 1988, qual seja, a irredutibilidade dos vencimentos. Ocorre que, na hipótese destes autos, se verificou redução geral dos vencimentos do ora apelado. É o que basta para configurar violação ao aludido preceito constitucional e ao artigo 29 da Medida Provisória nº 2.215-10/2000.

Para concluir, a r. sentença (fls. 384/391) não merece reparos.

Ante o exposto, **nego** provimento a ambos os recursos de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se. Cumpridas as formalidades de praxe, que se remetam os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021467-39.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021467-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP197056 DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : CONDOMINIO RESIDENCIAL VILA VERDE
ADVOGADO : SP174828 ADRIANO ANTONIO CARVALHO MIGUEL e outro

DESPACHO

Reitere-se o despacho de fl. 120, intimando as partes para que se manifestem acerca da quitação do débito noticiado a fl. 113, no prazo de 10 dias.

Após o decurso do prazo, caso não haja novamente manifestação das partes, voltem-me os autos conclusos para julgamento da apelação.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025070-23.2006.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
APELADO(A) : MARCO ANTONIO DE MORAES DA SILVA LOUREIRO
ADVOGADO : SP033680 JOSE MAURO MARQUES
: SP086912 MAURA REGINA MARQUES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora Caixa Econômica Federal - CEF em sede de ação monitória que versa sobre contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente, contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos monitórios para afastar a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, declarando de pelo direito constituído o título executivo judicial.

Nas razões recursais acostadas às fls. 135/143, a CEF sustenta: a) o pleno conhecimento do apelado acerca das cláusulas ajustadas; b) cálculo da dívida com base nas cláusulas ajustadas; c) aplicação da comissão de permanência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Cumpra decidir.

De início, anoto que as instituições financeiras, nos termos do entendimento pacificado e sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, se submetem às disposições do Código de Defesa do Consumidor:

"Súmula 297:

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Desse modo, constatada abusividade prevista no contrato celebrado, é de rigor a revisão contratual.

Pois bem.

No que tange à capitalização mensal de juros, em que a pese a longa controvérsia envolvendo a aplicação do Decreto 22.626/1933 (Lei de Usura), bem como a Súmula 121 do STF, que veda a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a matéria ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos moldes do artigo 543-C do CPC, entendimento que vem sendo adotado por este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. LEGALIDADE. MP 2.170-36/2001. TABELA PRICE E CLÁUSULA MANDATO. VALIDADE. MORA "EX RE". REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - Recurso não conhecido na parte em que se insurge contra a pena convencional, eis que tal questão não foi objeto da contestação ou do apelo do ora agravante, bem assim por faltar-lhe interesse recursal, na medida em que o encargo não foi incluído no débito em cobro. 2- Para que seja pertinente a produção de prova pericial, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente e, portanto, seu indeferimento não importa em cerceamento de defesa. 3- A jurisprudência do C. STJ é pacífica no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada, como se deu, in casu. 4- Analisada à luz do Código Civil, a denominada "cláusula mandato" não pode ser considerada abusiva ou desproporcional, eis que não impõe obrigação iníqua, nem pode ser considerada potestativa. De outro lado, não se verificou acontecimento extraordinário e imprevisível a autorizar a revisão do contrato, com fundamento no art. 478 do Código Civil. 5- Havendo termo certo para o adimplemento de obrigação líquida e vencida, a constituição do devedor em mora independe de interpelação pelo credor, nos termos do art. 397 do atual Código Civil. 6- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 7 - Agravo não conhecido parcialmente e, na parte conhecida, desprovido. (AC 00062610920114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR/FAT. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. POSSIBILIDADE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1963-17/2000, DESDE QUE DEVIDAMENTE PACTUADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL NO CASO CONCRETO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. I - Nos contratos celebrados após a edição da Medida Provisória n.º 1.963-17, de 2000, reeditada sob n.º 2170-36/2001, a capitalização mensal dos juros é exigível, desde que devidamente ajustada. II - No caso dos autos, a celebração do contrato se deu em data posterior à edição da referida Medida Provisória - mais precisamente em 10/09/2002 - porém, não houve pactuação expressa no instrumento contratual quanto à capitalização mensal de juros, o que impossibilita a sua aplicação. III. A cláusula 4.1 do contrato em questão ("Os Encargos serão apurados mensalmente sobre o saldo devedor, a partir da data da contratação e até a efetiva liquidação da quantia mutuada, mediante aplicação da proporção mensal das Taxas de Juros de Longo Prazo - TJLP e da taxa de rentabilidade") faz apenas menção sobre a apuração mensal dos encargos, o que não significa dizer que os mesmos, a partir desse momento, seriam imputados no principal e sobre eles passariam a incidir encargos supervenientes, isto é, que seriam capitalizados mensalmente. Ademais, em se tratando de contrato de adesão, qualquer interpretação deve ser feita de maneira razoável, em favor do aderente. IV. Ante a falta de previsão expressa acerca da capitalização de juros com periodicidade inferior à anual no contrato em questão, mister o afastamento da sua aplicação. V. Agravo legal improvido.(AC 00041915420044036103, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com efeito, entende-se que a capitalização de juros em intervalo inferior a um ano é permitida pela Medida Provisória n. 1.963-17/00, desde que expressamente pactuada, no que foi reeditada pelo artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36/2001, conforme se depreende:

"Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano".

Todavia, no caso em tela, o contrato acostado à inicial não prevê a possibilidade de capitalização de juros, razão pela qual se afasta eventual imposição de cobrança em tal sentido.

No mais, como é corrente, a Comissão de Permanência não há que ser cumulada com demais encargos remuneratórios. Isso porque, a comissão de permanência tem finalidade remuneratória após o vencimento da dívida, abrangendo, pois, juros e atualização monetária na sua composição.

A cumulação com outros encargos de mora, por evidente, configura verdadeiro *bis in idem*.

Assim, é plenamente aplicável a comissão de permanência, desde que não cumulada com outros encargos.

Outro não é o entendimento já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, o qual foi consignado, inclusive, nos verbetes das Súmulas 30 e 472:

CONTRATO BANCÁRIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. TAXA DE JUROS. LIMITAÇÃO. ABUSIVIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO. CABIMENTO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA. ADMISSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PROVA DE ERRO NO PAGAMENTO. DESNECESSIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL DE VALORES. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE ENCARGOS EXCESSIVOS. MORA. DESCARACTERIZAÇÃO. CADASTRO DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. CLÁUSULA MANDATO. SÚMULA 60/STJ. I - Inexiste julgamento extra petita no reconhecimento de nulidade de cláusulas contratuais com base no Código de Defesa do Consumidor. II - Embora incidente o diploma consumerista aos contratos bancários, os juros pactuados em limite superior a 12% ao ano não são considerados abusivos, exceto quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação. III - A capitalização mensal dos juros somente é possível quando pactuada e desde que haja legislação específica que a autorize. IV - Vencido o prazo para pagamento da dívida, admite-se a cobrança de comissão de permanência. A taxa, porém, será a média do mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, desde que limitada ao percentual do contrato, não se permitindo cumulação com juros remuneratórios ou moratórios, correção monetária ou multa contratual. V - Este Superior Tribunal já firmou entendimento de que não se faz necessária, para que se determine a compensação ou a repetição do indébito em contrato como o dos autos, a prova do erro no pagamento. VI - É possível a autorização para depósito judicial de valores que o autor entende devidos, na pendência de ação revisional de contrato bancário. VII - A descaracterização da mora em virtude da cobrança excessiva de encargos harmoniza-se com a orientação adotada pela Segunda Seção deste Tribunal. VIII - Em princípio, cumpridas as formalidades legais, é lícita a inscrição do nome do devedor inadimplente nos cadastros de proteção ao crédito. IX - É nula a cláusula contratual que prevê a outorga de mandato para criação de título cambial. Inteligência da Súmula 60/STJ. Recurso especial provido em parte. ..EMEN:(RESP 200501700186, CASTRO FILHO - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:10/04/2006 PG:00191 RSSTJ VOL.:00035 PG:00035 ..DTPB:.)

A mesma sorte segue o entendimento deste Tribunal Regional Federal acerca do tema:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. PRELIMINAR REJEITADA. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE CRÉDITO DIRETO CAIXA. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. I- É plenamente cabível

a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. 2- O requerido não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular, a discussão acerca da capitalização de juros é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não da cláusula que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado. Matéria preliminar rejeitada. 3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." 4- O débito em cobro se originou dos contratos de Crédito Rotativo e de Crédito Direto Caixa que foram convenionados em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 5- **Não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo.** 6- Agravo legal desprovido. (AC 00234223220114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS DE CRÉDITO ROTATIVO E DE CRÉDITO DIRETO. JUROS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. NÃO CONHECIMENTO DO APELO NESTE PARTICULAR. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM JUROS REMUNERATÓRIOS, MORATÓRIOS, MULTA E CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. 1- Cuida-se de ação monitória em que se objetiva a constituição de título executivo no valor de R\$ 28.902,68, em razão do inadimplemento dos Contratos de Crédito Rotativo n. 01000362375 (fls.07/13) e de Crédito Direto Caixa-CDC n. 000000040616 (fls. 14/17). 2- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." 3- Não há, em tese, óbice à cobrança de juros remuneratórios em patamar superior a 12% ao ano. Todavia, em suas razões de recurso a CEF limitou-se a argumentar a inexistência de limitação às taxas de juros aplicáveis aos contratos bancários, sem, contudo, atacar o fundamento específico da sentença de improcedência neste particular, qual seja, de que "a cláusula quarta foi redigida de forma ambígua e deixa a exclusivo critério da CEF a fixação do percentual de juros e tarifa de contratação." 4- De rigor, portanto, o não conhecimento do recurso quanto ao pedido de majoração dos juros remuneratórios, eis que ausente impugnação específica pelo recorrente. 5- A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. 6- A Súmula nº. 30 do Superior Tribunal de Justiça veda a cumulação determinando: "A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis." E a Súmula nº. 296 também determina: "Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado." 7- Por conseguinte, a comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência. 8- No que tange à multa moratória, é certo ser ela inacumulável com a comissão de permanência, uma vez que esta já traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora, pois representaria um verdadeiro bis in idem, observada a natureza jurídica dos institutos em questão. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 983.236/RS, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, julgado em 27.11.2007, DJ 17.12.2007 p. 217; AgRg no REsp 874.770/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 01.03.2007, DJ 19.03.2007 p. 349. 9- Agravo legal desprovido. (AC 00036551820054036100, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) Assim, impende considerar que a previsão da comissão de permanência afasta os demais encargos, motivo pelo qual há de prevalecer a aplicação, apenas, da comissão de permanência no período de inadimplemento contratual. Ademais, ressalto que os encargos relativos ao inadimplemento devem ser corrigidos de acordo com as bases contratuais até o ajuizamento da ação, momento a partir do qual os juros e a correção monetária passam a incidir de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - CUMULADA COM OS JUROS DE MORA, MULTA, CORREÇÃO MONETÁRIA E TAXA DE RENTABILIDADE IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - JUROS - ABUSIVIDADE - INOCORRÊNCIA - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - APELAÇÃO DO EMBARGANTE PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1.Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com

cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ). 2.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 3.Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 4.Depreende-se da leitura da cláusula décima terceira (fl. 08) que, após o vencimento antecipado da dívida, o débito apurado ficará sujeito à Comissão de Permanência, que será calculada com base na composição dos custos financeiros da captação em CDB de trinta dias, na CEF, verificados no período de inadimplemento, acrescidos da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês, mais juros de mora de 1% ao mês. 5. O demonstrativo de débito acostado à inicial revela que após o vencimento, a dívida é atualizada somente pela incidência da comissão de permanência, cumulada com a taxa de rentabilidade e com a inclusão dos juros de mora. 6.A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, após o vencimento da dívida, somente é devida a incidência da comissão de permanência, que não poderá ser cumulada com qualquer outro encargo, sob pena de se configurar verdadeiro bis in idem. 7.É indevida a cobrança cumulativa da multa moratória, juros de mora e taxa de rentabilidade com a comissão de permanência, porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. (Precedentes do STJ) 8.Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 9.O embargante, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estava ciente das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 10.Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 11.O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12.A alegada abusividade, na cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, porquanto subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do STF e precedentes jurisprudenciais do STJ). 14.O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15.No caso, a capitalização mensal dos juros remuneratórios deve ser afastada, posto que o contrato firmado entre as partes é anterior à edição da referida Medida Provisória. 16.O débito deverá ser acrescido dos juros remuneratórios segundo a taxa prevista no contrato até o seu vencimento e, após, até o ajuizamento da presente ação monitória, incidirá a comissão de permanência calculada com base na composição dos custos financeiros da captação em CDB de trinta dias, na CEF, afastadas a "taxa de rentabilidade", juros remuneratórios e moratórios, multa, a correção monetária. 17.Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil. 18.Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte. (AC 00065553619994036115, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:28/04/2009 PÁGINA: 981 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : REGINALDO PINTO JUNIOR e outro
: EZILDA DUARTE PINTO
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA

DECISÃO

Descrição fática: REGINALDO PINTO JUNIOR e OUTRO ajuizaram ação de revisão contratual c/c pedido de quitação, com pedido de antecipação parcial da tutela, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP, o depósito judicial das prestações vincendas pelo valor que entendem devido, e demais postulações sucedâneas ao pleito principal (fls. 02/45).

Proferida decisão monocrática por este Relator, a fls. 363/365, que acolheu a preliminar suscitada pela parte autora e anulou a r. sentença de fls. 295/309, determinando a remessa dos autos ao Juízo de origem, a fim de oportunizar a produção de prova pericial.

Laudo da Contadoria Judicial acostado à fls. 377/409, com esclarecimentos a fls. 524/525, complementação a fls. 551/616, e novos esclarecimentos a fls. 683/695.

Sentença: o MM Juízo *a quo*, **julgou procedente** o pedido, para condenar a CEF a revisar as prestações do contrato de financiamento nos seguintes termos: deverá rever o contrato mês a mês, desde a primeira prestação, sempre que o valor da prestação cobrada tiver sido insuficiente para amortização e quitação dos juros; o valor remanescente dos juros deverá ser contabilizado em conta em separado, para, ao final de cada período de 12 (doze) meses ser incorporado ao saldo devedor, de forma que a capitalização de juros seja feita de forma anual (e não mensal); sobre os valores que integram essa conta em separado deve incidir apenas a correção monetária, de acordo com o mesmo critério fixado no contrato para a correção do saldo devedor. Faculta-se aos mutuários, ainda, a compensação dos valores eventualmente pagos além do devido, ou a restituição, se inviável a compensação, conforme vier a ser apurado na fase de cumprimento da sentença, com aplicação de juros no percentual de 0,5% ao mês e, a partir da vigência do novo Código Civil, de 1% ao mês, desde a citação. Deverá a CEF, ainda, abster-se de exercer os atos do procedimento de execução extrajudicial, bem como de incluir o nome dos mutuários em cadastros de proteção ao crédito, do qual deverá ser retirado às suas expensas caso incluído antes da intimação desta decisão. Custa *ex lege*. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos (artigo 21 do Código de Processo Civil) (fls.711/720vº).

Apelante: a parte autora pretende a reforma parcial da sentença, sustentando, em suma: a) exclusão da cobrança do CES desde o cálculo da primeira prestação por falta de previsão contratual; b) perda de renda com a implantação do Plano Real (URV) e do Plano Collor (março/1990); c) onerosidade excessiva do contrato invocando a aplicação do Código de Defesa do Consumidor no caso em tela; d) substituição da TR pelo INPC para o reajuste do saldo devedor; e) inversão na forma de amortização da dívida para que esta preceda à atualização do saldo devedor; f) que as prestações de amortização e juros pagos sejam abatidos do montante do saldo devedor; g) limitação na cobrança de juros; h) repetição do indébito em dobro, nos termos do artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor; i) possibilidade de contratação do seguro em outra seguradora; j) inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 por afrontar os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Também pleiteia o recebimento do recurso no duplo efeito (fls.723/763).

Apelação recebida no duplo efeito (fls. 764).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

No que diz respeito à concessão do suspensivo ao recurso de apelação interposto, verifica-se, pelo despacho de fl. 764, que foi concedido pelo MM. Juízo de primeiro grau.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como os mutuários, não tem muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL

Quanto à exclusão do valor referente ao coeficiente de equivalência salarial, desde a primeira prestação, não prospera, já que existe previsão expressa no contrato, no item D, sub item D6 (fl. 53).

De outro pólo, o CES tem a função de beneficiar o mutuário, com a finalidade de corrigir ou atenuar as diferenças entre o valor amortizado e o saldo devedor, resultante da cláusula PES/CP.

Ademais, cumpre ressaltar que a aplicação do CES era impossível se não houvesse previsão contratual, em homenagem ao princípio da livre contratação entre as partes.

Entretanto, com o advento da Lei 8.692/93, artigo 8º, a aplicação do referido coeficiente se tornou obrigatória, mesmo que não houvesse sido convencionada, dada a sua natureza, então, de norma cogente.

Neste sentido é a posição do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se lê do seguinte aresto:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

Agravo não provido."

(STJ - 3ª Turma - AGResp 893.558/PR - Rel. Min. Nancy Andrighi - DJ 27/08/2007 - p. 246)

No mesmo sentido, já se pronunciou esta E. 2ª Turma:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA. I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Preliminar rejeitada. Apelação provida."

(TRF - 3ª Região, AC 200361000148182, 2ª TURMA, JUIZA CECILIA MELLO Data da decisão: 22/11/2005

Documento: TRF300099896, DJU DATA: 20/01/2006 PÁGINA: 328)

Dessa forma, sendo legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial, não merece reparos a r. sentença neste tópico.

URV

A Resolução nº 2.059/94, do Banco Central do Brasil, determinou que, nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, vinculados à equivalência salarial, as prestações deveriam ser corrigidas pelo mesmo percentual acrescido decorrente da conversão dos salários em URV (Unidade Real de Valor).

Tal medida foi adotada visando manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, não ferindo o Plano de Equivalência Salarial.

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.

I. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

(...)

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais. (grifo nosso)

(...)

VII. Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3 - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

I - Consoante pacificado pela Segunda Seção (Resp nº 495.019/DF) o Plano de Equivalência Salarial - PES - aplica-se somente à correção das prestações e não ao saldo devedor, que deverá sofrer incidência do índice pactuado.

(...)

5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES. (grifo nosso)

(...)

8 - Recursos especiais não conhecidos.

(STJ - 4ª Turma - REsp nº 576.638/RS - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DJU 23/05/2005 - p. 292)

PLANO COLLOR

Nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o índice aplicável ao saldo devedor, com a criação do Plano Collor, no mês de março de 1990, é o IPC no percentual de 84,32%, não sendo possível a aplicação do BTNF no reajuste das referidas parcelas, devendo ser mantida a r. sentença quanto a este tópico.

A corroborar tal afirmação, trago à colação os seguintes julgados:

O saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90.

(TRF- 3ª Região- Segunda Turma- AC nº2007.03.99.042349-2- Relator Desembargador Federal. Henrique Herkenhoff, publicado no DJ em 23/11/2007)

FINANCEIRO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE.

- Em sede de correção monetária do saldo devedor dos contratos de financiamento imobiliário deve ser aplicado o índice de preço ao consumidor - IPC, na forma prevista no sistema da Lei nº 7.730/89.

- É imprópria, no caso, à minguada de previsão legal, a adoção do BTNF, somente cabível para a atualização dos cruzados novos bloqueados por força do disposto no art. 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90.

- Embargos de Divergência conhecidos e rejeitados.

(STJ, Corte Especial, ERESP 218426/SP, Relator Min. VICENTE LEAL, DJ 10/04/2004, p. 148)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. SFH. CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. SÚMULA 168/STJ. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. ABRIL/90. IPC DE MARÇO NO PERCENTUAL DE 84,32%. PRECEDENTES.

1 - Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, CORTE ESPECIAL, DJU de 19.04.2004).

3 - Do mesmo modo, sem controvérsia a tese de ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006).

3 - Incidência da súmula 168/STJ.

4 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AERSP nº 2006.02033782, Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 03.09.2007)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. IPC DE MARÇO/90 84,32%). APLICAÇÃO.

Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, Rel. Ministro Vicente Leal, DJU de 19/04/2004).

Agravo desprovido.

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 575.521/RS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJU de 08/11/2004).

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os mutuários não tem direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpra anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.

I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, não procede, posto que inexiste a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (ERESP n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH. PREQUESTIONAMENTO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR.

- Não se conhece do recurso especial quanto à matéria jurídica não debatida no acórdão recorrido.
- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei. Precedentes.
- Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.
- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.
- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.

Recurso especial ao qual se nega provimento." (grifo nosso)

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 1007302/RS, Min. Nancy Andrighi, Data da decisão: 06/03/2008 DJE

DATA: 17/03/2008)

A propósito, esta questão inclusive restou sumulada no C. STJ:

Súmula 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFH e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ. 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

EVENTUAL SALDO RESIDUAL

Não há que se falar que as prestações de amortização e juros pagos sejam abatidos do montante do saldo devedor, tendo em vista o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do *pacta sunt servanda*.

A propósito:

"SFH. SACRE. PERIODICIDADE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. CDC. SALDO RESIDUAL. AMORTIZAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66.

1. Não constatado qualquer abuso por parte do agente financeiro não há porque substituir o Sistema SACRE por

qualquer outro, porque isto importaria em violação a ato jurídico perfeito.

2. No que tange à periodicidade de reajuste do saldo devedor, não se aplica aos contratos de financiamento habitacional a Lei n.º 10.192/2001, mas sim o disposto no art. 28, § 4º, inc. I, da Lei n.º 9.069/95, que contém norma expressa sobre o tema. 3. Em que pese a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos mútuos habitacionais, não é possível concluir, que, por se cuidar de contrato de adesão, as suas cláusulas são, automaticamente, leoninas.

4. Estando o contrato sujeito aos princípios pacta sunt servanda e da autonomia da vontade não há que se falar em nulidade da cláusula que prevê o pagamento de eventual saldo residual após a implementação do contrato.

5. A partir da edição do DL 19/66, não mais prevalecem as regras contidas no art. 6º, alínea c, da Lei 4.380/64, sendo aplicável, portanto, o critério para correção/amortização do saldo devedor previsto na Resolução n.º 1.980/90, do BACEN.

6. O STF já reconheceu a constitucionalidade do Decreto-Lei n.º 70/66, não havendo óbice, portanto, à previsão contratual expressa acerca da possibilidade de execução extrajudicial." (grifo nosso)
(TRF - 2ª Região, 7ª Turma Especializada, AC 2005.51.01.006574-6, UF: RJ, Rel. Des. Fed. Luiz Paulo S. Araújo Filho Data da decisão: 08/10/2008, DJU 16/10/2008, p. 219)

LIMITAÇÃO DOS JUROS

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal:

"Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal for alterado.

§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.

§ 2º O reajustamento contratual será efetuado...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:

a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;

b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subseqüentes ao primeiro.

§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.

§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.

§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida.

§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.

§ 7º (Vetado).

§ 8º (Vetado).

§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente for servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;

b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;

d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convencionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;

e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;

f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.

Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a este respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12."

De forma alguma deve ser considerado que se constitua em uma limitação dos juros a serem fixados nos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes.

A corroborar este entendimento, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. 2ª Turma:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.177/91 - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 6º, DA LEI 4.380/64 - NÃO LIMITAÇÃO A 10% AO ANO - DESPROVIMENTO.

1 - A questão relativa à impossibilidade de aplicação do Plano de Equivalência Salarial como índice de atualização do saldo devedor encontra-se atualmente pacificada no âmbito da Primeira e Segunda Seção desta Corte. Precedentes.

(...)

3 - Conforme entendimento pacificado pela 2ª Seção desta Corte, o art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros, mas apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajustamento previsto no art. 5º, da mesma lei (c.f. EREsp 415.588-SC). Precedentes.

4 - Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGREsp 796.494/SC Rel. Min. Jorge Scartezini - DJ 20/11/2006 - p. 336)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSASIS. REAJUSTE.

1 - Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES - CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

(...)

VI - Contrato dispendo sobre taxa de juros em percentual que não se limita ao estabelecido no art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Dispositivo legal que estabelece condições para a aplicação da correção do valor monetário da dívida, matéria, por sua vez, objeto de sucessivos diplomas legais que não estatuem sobre o aludido requisito. Validade da cláusula reconhecida.

VII - Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3/SP - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)

CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22)

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RRE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04)

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário

somente pode ser suspensão com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

LIVRE CONTRATAÇÃO DO SEGURO HABITACIONAL

Anoto, por oportuno, que a finalidade do contrato de seguro firmado no âmbito do SFH não é garantir o cumprimento do contrato de mútuo, mas sim resguardar os mutuários em caso de sinistros ocorridos no imóvel, morte ou invalidez permanente.

Muito embora entendesse que, nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não era possível a livre contratação do seguro obrigatório, curvo-me a mais recente posição do E. STJ exarado no REsp n. 969.129/MG, cuja tese pacificada é de que o mutuário não é obrigado a contratar a apólice junto ao próprio mutuante ou seguradora por ele indicada, sob pena de se caracterizar *venda casada*, prática proibida em nosso ordenamento jurídico:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA. 1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico. 1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ - 2ª Seção, REsp 969129/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 09/12/2009, Dje 15/12/2009)

Consigno, por fim, que esta C. 2ª Turma firmou entendimento no sentido de que o mutuário tem o direito de escolher a seguradora que melhor lhe aprouver, contudo, tão-somente quanto às prestações vincendas, já que ao tempo das parcelas vencidas o mesmo tinha a garantia do seguro anteriormente contratado.

PEDIDO DE DEVOLUÇÃO EM DOBRO

No que tange à alegação de que as regras do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor devem ser utilizadas em relação à devolução de valores, em dobro, das eventuais cobranças a maior, não merece acolhida, por existir norma especial sobre tema, ou seja, o artigo 23, da Lei 8.004/90, *in verbis*:

"Art. 23. As importâncias eventualmente cobradas a mais dos mutuários deverão ser ressarcidas devidamente corrigidas pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie ou através de redução nas prestações vincendas imediatamente subsequentes."

Neste sentido, trago à colação o seguinte aresto:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ART. 2º, § 3º, DA LEI Nº 10.150/00. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 7/STJ. CORREÇÃO DE SALDO DEVEDOR. APLICAÇÃO DA TR. ART. 6º, "E", DA LEI Nº 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. ART. 6º, ALÍNEA "C", DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. DEVOLUÇÃO EM

DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.

5. *É possível a utilização da TR no cálculo da correção monetária do saldo devedor de contratos firmados no âmbito do SFH, desde que previsto o reajuste com base nos mesmos índices aplicados aos saldos das cadernetas de poupança.*

6. *O art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabeleceu taxa máxima de juros para o Sistema Financeiro de Habitação, mas, apenas, uma condição para que fosse aplicado o art. 5º do mesmo diploma legal.Precedentes.*

7. *É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação.Precedentes.*

8. *"Nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas" (REsp 489.701/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.04.07).*

9. *O tema da devolução das importâncias eventualmente cobradas a maior do mutuários recebeu disciplina em norma específica (art. 23 da Lei 8.004/90), não havendo que se falar na aplicação do art. 42 do CDC.*

10. *Recurso especial conhecido em parte e não provido."*

(STJ, 2ª Turma, RESP 920944/RS, Rel. Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, p. 213)

Assim, deve ser aplicada a regra do artigo 23, da Lei 8.004/90, atinente à devolução dos valores cobrados a maior, devidamente corrigidos pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie ou através de redução nas prestações vincendas imediatamente subsequentes, cuja apuração deve se dar em sede de execução de sentença.

Tendo em vista a reforma parcial da r. sentença e considerando que a parte autora decaiu da maior parte do pedido, a mesma deverá arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios que ora fixo, de forma equitativa, em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com a ressalva de que a execução ficará suspensa enquanto a ora apelante permanecer beneficiária da Justiça Gratuita (artigo 12 da Lei nº 1.060/50).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da parte autora somente para autorizar a livre contratação no mercado do seguro habitacional quanto às prestações vincendas, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, nos moldes do 557, *caput e § 1º-A*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0503584-53.1995.4.03.6182/SP

2007.03.99.003802-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
: SP158120 VANESSA PEREIRA RODRIGUES
SUCEDIDO : BANCO ABN AMRO S/A
: BANCO REAL S/A

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 95.05.03584-5 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. (416): Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010833-41.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.010833-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : RODRIGO JOSE PESSIN BORGES DE CARVALHO e outro
: MARCIA SONIA PESSIN
ADVOGADO : MG093569 TATIANA APARECIDA MARQUES LEAL e outro
CODINOME : MARCIA SONIA PESSINI BORGES DE CARVALHO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP189522 EDMAR APARECIDO FERNANDES VEIGA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Rodrigo José Pessim Borges e Márcia Sônia Pessim contra decisão que, reconhecendo a intempestividade da defesa, julgou improcedentes os embargos opostos em sede de ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Inconformados, apelam os réus pugnando pelo reconhecimento da tempestividade dos embargos monitórios opostos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Cumpre decidir.

À fl. 45, verso, consta, datada de 17 de março de 2008, certidão de juntada da Carta Precatória expedida para citação de ambos os réus.

Os embargos à monitória, ofertados na forma de contestação, foram protocolizados via fax apenas em 08.04.2008, à fl. 55, extrapolando os 15 (quinze) dias previstos no artigo 1.102-B, do Código de Processo Civil, para o oferecimento da defesa.

Saliente-se que, como é cediço, nos casos de citação por Carta Precatória, a fluência do prazo inicia-se com a juntada da carta aos autos, conforme expressa dicção do artigo 241, IV, do Código de Processo Civil.

Art. 241. Começa a correr o prazo:

(...)

IV - quando o ato se realizar em cumprimento de carta de ordem, precatória ou rogatória, da data de sua juntada

aos autos devidamente cumprida

(...)"

Assim, a procedência dos pedidos formulados na ação monitória há de ser mantida.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal, **nego seguimento** ao recurso de apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012017-32.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.012017-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MIGUEL CARVALHO
ADVOGADO : SP257666 IGOR ALEXANDRE GARCIA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
No. ORIG. : 00120173220074036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Descrição fática: MIGUEL CARVALHO ajuizou ação de obrigação de fazer c/c danos morais, com pedido de tutela antecipada, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, com o objetivo de que esta seja responsabilizada, solidariamente com a construtora, em relação aos vícios de construção do imóvel apontados no laudo pericial realizado por engenheiros do Município de Monte Alto/SP (fls. 02/13).

A CEF interpôs dois agravos retidos em face da decisão de fl. 161, que indeferiu o pedido de denúncia à lide do engenheiro responsável pela obra, bem como da seguradora Sulamerica Seguros, para integrarem o pólo passivo da lide (fls. 163/165 e 168/170).

Sentença: o MM. Juízo *a quo* **julgou extinto o feito**, sem resolução do mérito, sob o fundamento da falta de legitimidade passiva *ad causam* da CEF, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º da mesma lei, cuja execução ficará suspensa enquanto permanecer beneficiária da Justiça Gratuita (artigo 12 da Lei nº 1.060/50) (fls. 178/181).

Apelante: a parte autora pretende a reforma da sentença, onde sustenta a legitimidade passiva *ad causam* da CEF para figurar no pólo passivo da lide, tendo em vista a responsabilidade solidária com a Construtora Stocco na obrigação de fazer, consistente na reexecução das obras do sistema de esgoto do seu imóvel, vez que deveria fiscalizar todas as etapas do empreendimento. Pleiteia, ainda, o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução processual (fls. 184/193).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Não conheço dos agravos retidos de fls. 163/165 e 168/170362/366vº interpostos pela CEF em face da decisão de fl. 161, vez que não reiterados em contrarrazões de apelação, a teor do disposto no artigo 523, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, verifica-se que o *Contrato Por Instrumento Particular de Compra e Venda de Terreno e Construção E Mútuo Com Obrigação e Hipoteca - Carta de Crédito Associativa - PES/PCR - FGTS* foi firmado entre a parte autora (devedora), a Construtora Stocco Ltda (construtora e responsável técnica, representada pelo seu sócio-gerente Paulo Orlando Stocco) e a CEF (credora), em 30/07/1998, com recursos do FGTS, e constituição de hipoteca sobre o imóvel (fls. 102/133): a Construtora Stocco Ltda. (falida) construiu 97 (noventa e sete) casas residenciais situadas no loteamento Jardim Vera Cruz, em Monte Alto/SP, com financiamento da CEF.

Em agosto de 2007, a parte autora notou o surgimento de umidade na parede de sua unidade residencial, por isso solicitou apoio junto ao órgão responsável da Prefeitura Municipal de Monte Alto/SP, que constatou o vazamento de captação de esgoto causado por construção errônea e fora do padrão das redes primárias de esgoto e da colocação de caixas de passagem, conforme laudo técnico datado de setembro do mesmo ano (fls. 18/23).

Afirma a parte autora, ora apelante, que a CEF deve ser responsabilizada solidariamente com a Construtora pelos danos advindos de falhas na construção do imóvel, e na utilização de materiais de baixa qualidade, tendo em vista que deveria fiscalizar todas as etapas do empreendimento da obra, edificada com recursos do mútuo contratado. Pugna, ainda, pela indenização por danos morais decorrentes dos transtornos e angústias sofridos.

Não há como afastar a responsabilidade solidária existente entre a CEF (agente financeiro) e a Construtora pela solidez e segurança dos imóveis construídos com financiamentos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Trata-se de um negócio jurídico misto, atípico, que conjuga em um mesmo instrumento dois contratos que se relacionam entre si: contrato de financiamento para compra e construção da obra entre a parte autora e a Construtora Stocco Ltda. e contrato de financiamento imobiliário entre a parte autora e a CEF.

Verifica-se da natureza do financiamento concedido sob o nome de *Carta de Crédito Associativo - FGTS* o seu nítido caráter social, porque consiste em estimular interessados a adquirir casa própria, mediante união de esforços, organizados em associações, condomínios, etc., formando grupo de beneficiários que contratam a construtora encarregada da realização das obras e procuram a CEF para pleitear o financiamento.

Apesar de existir cláusula contratual prevendo que a CEF não assume nenhuma responsabilidade pela segurança e solidez da construção, (cláusula sétima - fl. 119), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que na hipótese de o contrato ter sido celebrado em função de política pública de acesso à moradia para população de baixa ou de baixíssima renda, pelo qual foram disponibilizados os recursos do FGTS, a CEF atua como sua realizadora. Ao repassar recursos para a construção de moradias, a CEF acompanha e fiscaliza toda a sua execução, até porque a liberação do dinheiro se encontra vinculada ao linear andamento da obra.

Os defeitos construtivos que sejam prejudiciais à habitação do imóvel devem ser reparados sob a responsabilidade do agente financeiro e construtor, vale dizer, no caso presente, a CEF e a Construtora Stocco Ltda.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência reiterada reconhecendo a responsabilidade solidária da CEF e da Construtora por vícios na obra financiada:

"PROMESSA DE VENDA E COMPRA. AQUISIÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL MEDIANTE FINANCIAMENTO (SFH). VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE DE PARTE DO AGENTE

FINANCEIRO. CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO E DE FINANCIAMENTO. INTERDEPENDÊNCIA. - O agente financeiro é parte legítima na ação de resolução contratual proposta por mutuários em virtude de vícios constatados no edifício, dada a inequívoca interdependência entre os contratos de construção e de financiamento. - "A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança" (REsps n. 51.169-RS e 647.372-SC). Recurso especial conhecido e provido."
(STJ, RESP n° 331340/DF, Quarta Turma, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, DJ DATA: 14/03/2005, pág. 340)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. AQUISIÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL MEDIANTE FINANCIAMENTO (SFH). VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE DE PARTE DO AGENTE FINANCEIRO. CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO E DE FINANCIAMENTO. INTERDEPENDÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. O agente financeiro é parte legítima na ação de resolução contratual proposta por mutuários em virtude de vícios constatados no edifício, dada a inequívoca interdependência entre os contratos de construção e de financiamento (cf. RESP 331.340/DF, Quarta Turma, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJ de 14.03.2005). 2. A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança. Precedentes. 3. Incidência, na espécie, da súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental não provido."
(STJ, AGA n° 683809/SC, Quarta Turma, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ DATA: 05/09/2005, pág. 428)

"RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PEDIDO DE COBERTURA SECURITÁRIA. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO. AGENTE FINANCEIRO. LEGITIMIDADE.

1. Ação em que se postula complementação de cobertura securitária, em decorrência danos físicos ao imóvel (vício de construção), ajuizada contra a seguradora e a instituição financeira estipulante do seguro. Comunhão de interesses entre a instituição financeira estipulante (titular da garantia hipotecária) e o mutuário (segurado), no contrato de seguro, em face da seguradora, esta a devedora da cobertura securitária. Ilegitimidade passiva da instituição financeira estipulante para responder pela pretendida complementação de cobertura securitária.

2. A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda.

3. Nas hipóteses em que atua na condição de agente financeiro em sentido estrito, não ostenta a CEF legitimidade para responder por pedido decorrente de vícios de construção na obra financiada. Sua responsabilidade contratual diz respeito apenas ao cumprimento do contrato de financiamento, ou seja, à liberação do empréstimo, nas épocas acordadas, e à cobrança dos encargos estipulados no contrato. A previsão contratual e regulamentar da fiscalização da obra pelo agente financeiro justifica-se em função de seu interesse em que o empréstimo seja utilizado para os fins descritos no contrato de mútuo, sendo de se ressaltar que o imóvel lhe é dado em garantia hipotecária.

4. Hipótese em que não se afirma, na inicial, que a CEF tenha assumido qualquer outra obrigação contratual, exceto a liberação de recursos para a construção. Não integra a causa de pedir a alegação de que a CEF tenha atuado como agente promotor da obra, escolhido a construtora ou tido qualquer responsabilidade relativa à elaboração ao projeto.

5. Recurso especial provido para reconhecer a ilegitimidade passiva ad causam do agente financeiro recorrente."
(STJ, RESP n° 1102539/PE, Quarta Turma, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE DATA: 06/02/2012, RSTJ VOL.: 226, pág. 559)

No mesmo sentido a jurisprudência desta Corte Regional:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATOS DE FINANCIAMENTO DE OBRA E DE MÚTUO. RESPONSABILIDADE DO AGENTE FINANCEIRO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não há como afastar a responsabilidade solidária que existe entre o agente financeiro e o construtor pela solidez e segurança dos imóveis construídos com financiamentos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, quanto mais nos casos em que há 2 (dois) contratos que se relacionam entre si, quais sejam, um de financiamento da obra e outro de financiamento imobiliário. II - Ao repassar recursos para a construção de moradias, a Caixa Econômica Federal - CEF acompanha e fiscaliza toda a sua execução, até porque a liberação do dinheiro se encontra vinculada ao linear andamento da obra. III - Os defeitos construtivos que sejam prejudiciais à habitação do prédio devem ser reparados sob a responsabilidade de ambos, agente financeiro e construtor, vale dizer, no caso presente a Caixa Econômica Federal - CEF e a Construtora Santos Carmagnani. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte acórdão, a título de exemplo: "PROMESSA DE

VENDA E COMPRA. AQUISIÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL MEDIANTE FINANCIAMENTO (SFH). VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE DE PARTE DO AGENTE FINANCEIRO. CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO E DE FINANCIAMENTO. INTERDEPENDÊNCIA. - O agente financeiro é parte legítima na ação de resolução contratual proposta por mutuários em virtude de vícios constatados no edifício, dada a inequívoca interdependência entre os contratos de construção e de financiamento. - "A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança" (REsps n. 51.169-RS e 647.372-SC). Recurso especial conhecido e provido." (REsp 331340 - Relator Ministro Barros Monteiro - 4ª Turma - j. 02/12/04 - v.u. - DJ 14/03/05, pág. 340). IV - Agravo improvido."

(TRF-3ª Região, AI nº 199254/SP, Proc. nº 200403000074187, Segunda Turma, Rel. Des. Federal CECILIA MELLO, e-DJF3 JUDICIAL 1 DATA:15/04/2010, pág. 162)

"CIVIL. ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE. SOLIDARIEDADE. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CASUÍSTICA. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES. VÍCIOS E DEFEITOS DE CONSTRUÇÃO QUE INVIABILIZAM A ENTREGA REGULAR DAS UNIDADES HABITACIONAIS. RESPONSABILIDADE PELA MORA. PRAZO PARA CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. ASTREINTE. 1. Há precedentes do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a CEF responde por vícios de construção (STJ, AGA n. 683.809, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 18.08.05; REsp n. 647.372, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 28.06.04) mas também no sentido contrário (STJ, REsp n. 1.043.052, Rel. DES. FED. Conv. Honildo Amaral de Mello Castro; REsp n. 950522, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. j. 18.08.09). Parece mais acertada a linha de entendimento segundo o qual a responsabilidade da CEF dependerá das circunstâncias em que se verifica sua intervenção: a) inexistirá, se atuar como agente financeiro em sentido estrito; b) existirá, se atuar como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda (STJ, REsp n. 1102539, Rel. Min. Maria Isabel Galotti, j. 09.08.11). 2. Embora haja cláusula contratual prevendo que a CEF não assumiria nenhuma responsabilidade pela segurança e solidez da construção, semelhante comando não prevalece, segundo a jurisprudência do STJ, na hipótese de o contrato ter sido celebrado em função de política pública de acesso à moradia para população de baixa ou de baixíssima renda, o que se revela, dentre outros aspectos, pela modicidade dos valores envolvidos, pelo fomento à iniciativa popular. 3. Verificada a mora creditoris, contudo, não prospera a pretensão da CEF de reverter o provimento jurisdicional que suspendeu o pagamento das prestações do contrato de financiamento. É certo que os pagamentos teriam início ainda durante a fase de construção das unidades habitacionais, mas isso não significa que os mutuários deveriam continuar a efetuar os pagamentos a seu encargo malgrado nem a construtora nem a CEF se prontificassem a entregar-lhes tais unidades em conformidade com o contratado. A circunstância de parte dos mutuários ter ingressado nessas unidades, apesar das irregularidades, apenas indica a situação de dificuldade econômica por que passam, pois do contrário deveriam suportar, também, com os custos de outra moradia. Por essa razão, deve-se compreender o equilíbrio econômico-financeiro do contrato não somente da perspectiva da preservação dos recursos do SFH (FGTS), mas também da outra parte, que pagou o que lhe era devido já na fase de construção. Além disso, não se nega que o mútuo deve ser cumprido, isto é, devem os mutuários devolver o numerário mutuado, mas sem a responsabilidade pela mora, à qual, obviamente, não deram causa. 4. No que toca ao pedido de dilação de prazo para o cumprimento da condenação, estabelecido em 120 (cento e vinte) dias, não entrevejo razões para sua modificação. Ainda que se trate de empresa pública federal e que dependa de procedimento licitatório para a contratação de construtora (tal não é seu objeto social), o prazo é razoável, ressaltando-se porém: há, em tramitação em primeiro grau de jurisdição, execução provisória (Autos n. 0000910-65.201.4.03.6108), na qual fica reservado ao MM. Juízo, a faculdade de ajustá-lo às circunstâncias concretas do andamento das obras etc. (essa condenação é inerentemente portadora da cláusula rebus sic stantibus). 5. Por fim, quanto ao pleito de afastar a cominação em pena pecuniária (astreinte), penso que prospera a pretensão recursal. Tenho para mim a inconveniência de se prescrever semelhante meio de coação indireta contra a empresa pública federal, pois sua eventual recalcitrância ensejará somente um passivo debitado contra o capital social ou contra fundos, em qualquer dos casos dotados de caráter social. Muito embora não considere que a CEF esteja peremptoriamente isenta desse tipo de penalidade, deve ser aplicada com alguma cautela. No caso, a sentença cominou a multa diária de R\$10.000,00 (fl. 1.011), o que é excessivo. 6. Apelação parcialmente provida."

(TRF-3ª Região, AC nº 1625046/SP, Proc. nº 200361080016962, Quinta Turma, Rel. Des. Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 JUDICIAL 1 DATA:19/04/2013)

Desse modo, entendo que deve ser anulada a r. sentença diante da legitimidade passiva *ad causam* da CEF, e determinado o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de ser apreciado o mérito da ação.

Inaplicável o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil por se tratar de questão que demanda conhecimento técnico especializado, mediante perícia judicial, a fim de possibilitar a aferição de vícios de construção no imóvel.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação da parte autora para **anular** a r. sentença, reconhecendo a legitimidade passiva *ad causam* da CEF, e determinando o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguimento do feito, restando **prejudicada** a análise dos agravos retidos de fls. 163/165 e 168/170 opostos pela CEF.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000852-67.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.000852-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO CESTARI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EMILIA NATALINO LOURENCIO
ADVOGADO : SP152403 HUDSON RICARDO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00008526720074036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra sentença proferida nos autos de execução fiscal ajuizada em face de EMÍLIA NATALINO LOURENCIO para cobrança de dívida de natureza não previdenciária (fl. 05), objeto da Certidão da Dívida Ativa que instrui o feito.

O MM Juiz "a quo" julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a prescrição intercorrente em razão de suposta paralisação do processo por mais de 5 anos.

Em razões recursais, sustenta em síntese, o INSS que não houve inépcia do exequente e o processo não ficou paralisado em momento algum. Recorre, por fim em relação aos honorários, requerendo a sua redução.

Sem contrarrazões subiram os autos.

Cumprido decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Compulsando os autos, verifica-se que a executada faleceu em 25/01/2006 (fl. 15) e o ajuizamento desta execução deu-se em em 29 de janeiro de 2007 (fl. 02).

Nos termos do art. 4º, III e VI, da Lei nº 6.830/80, a execução fiscal deveria ter sido ajuizada contra os sucessores da parte executada ou contra o seu espólio:

"Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:(...)

III - o espólio;(...)

VI - os sucessores a qualquer título."

Conclui-se, portanto, que, ainda que o sucessor ou o espólio do devedor falecido possam responder pela dívida, no caso dos autos a execução deveria ter sido movida diretamente contra um daqueles, dada a impossibilidade de ajuizamento de ação contra pessoa falecida.

Portanto, sendo o falecimento da executada anterior à data da distribuição da execução, trata-se de endereçamento equivocado da ação, mostrando-se correta a sentença ao extinguir o feito sem resolução de mérito.

Nem se alegue que deveria ter sido oportunizado à parte autora prazo para a correta indicação do polo passivo da execução, uma vez que não se trata de mera irregularidade de representação da parte, mas de impossibilidade de ajuizamento de ação contra a de cujus.

E, também é frágil o argumento da apelante de que seria possível o prosseguimento da execução em face dos sucessores da parte executada, porque o óbito desta se deu antes mesmo da inscrição do débito na dívida ativa em seu nome, o que impossibilita a substituição da CDA, dada a inexistência de correção de erro material ou formal, mas de modificação do sujeito passivo.

A respeito, transcrevo o teor da Súmula nº 392 do Superior Tribunal de Justiça:

"A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução".
A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA EXPEDIDA CONTRA PESSOA FALECIDA ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. NULIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83 STJ. O redirecionamento contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal, o que não é o caso dos autos, já que o devedor apontado pela Fazenda Pública falecera antes de ajuizada a ação.

Precedentes: Resp 1.222.561/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 25/05/2011; AgRg no Resp 1.218.068/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 08/04/2011; Resp 1.073.494/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 29/09/2010. Agravo regimental não provido."

(STJ- AgRg no Resp: 1345801 PR 2012/2013 63-6, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Data de julgamento: 09/04/2013, T1 - Primeira Turma, Data de Publicação DJE 15/04/2013)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FATOS GERADORES POSTERIORES AO FALECIMENTO DO EXECUTADO. RESPONSABILIZAÇÃO DE HERDEIRO. IMPOSSIBILIDADE.- Hipótese em que os fatos geradores ocorreram em data posterior ao falecimento do executado, impossibilitando sua responsabilização, tampouco a de seus herdeiros, pela dívida exequenda.- Agravo desprovido. "

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AI 00275944720124030000, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, j. 30.04.2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2013)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALECIMENTO DO EXECUTADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO CONTRA OS SUCESSORES E ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 392, DO E. STJ.

1. A análise dos autos revela que a execução fiscal foi protocolizada em 19/11/2003 (fls. 11) em face de Nelson de Souza Pinto, sendo que a inscrição em dívida se deu em 11/12/2001; por outro lado, consta que o devedor faleceu em 02/03/1994. A exequente, pugnou pela inclusão dos sucessores do executado no polo passivo do feito, o que foi indeferido.

2. A morte acarreta o fim da personalidade jurídica da pessoa natural, extinguindo, desse modo, sua capacidade processual, que é pressuposto de validade do processo.

3. Na hipótese, o óbito do devedor ocorreu antes da inscrição em dívida e do ajuizamento da execução fiscal, havendo indicação, pela exequente, de pessoa falecida para figurar no polo passivo do feito, quando a execução deveria ter sido ajuizada em face do espólio, sendo vedada a modificação do sujeito passivo da execução na ausência de erro material ou formal (Súmula n° 392, do E.STJ).

4. Inadmissível o prosseguimento do feito contra os sucessores ou a substituição pelo seu espólio ou herdeiros, mediante substituição da CDA, tendo em vista que houve indicação errônea do sujeito passivo da demanda, não se tratando, a espécie, de erro material ou formal; não há que se falar, ainda, no caso, em responsabilidade tributária por sucessão, nos termos do artigo 131, II e III, do CTN.

5. Precedentes jurisprudenciais. 6.º Agravo de instrumento improvido."(TRF - 3ª Região, AI 00335005220114030000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 09/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2012)

Os honorários advocatícios merecem ser mantidos conforme fixados na r. sentença.

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, caput e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

P. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004462-43.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.004462-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : OCTUM ELETRONICA LTDA -ME
ADVOGADO : SP227356 PATRICIA MICHELLE ESTRAIOTTO ALVES e outro
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP249393 ROSANA MONTEMURRO e outro
No. ORIG. : 00044624320074036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Octum Eletrônica LTDA. ME. contra sentença que julgou improcedentes os embargos monitórios opostos em sede de ação monitória proposta pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos com vistas à constituição do Contrato Especial de Prestação de Serviço do Correio Internacional em título executivo.

Nas razões do apelo, a embargante, ora apelante, aduz, preliminarmente, cerceamento de defesa e, no mérito, violação ao Código de Defesa do Consumidor e ao artigo 476, do Código Civil.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Cumpre decidir.

Preliminarmente, anoto que não há que se falar em cerceamento de defesa. Isso porque, além da oportunidade de produzir provas escritas e pré-constituídas por ocasião da oposição dos embargos monitorios, o Magistrado monocrático abriu a possibilidade de produção de outras provas (fl. 85), mas, devidamente intimada da determinação, a apelante ficou-se inerte.

Foram, portanto, conferidos o contraditório e a ampla defesa à apelante que, por razões alheias ao Poder Judiciário, deixou de exercer as garantias constitucionais e processuais.

Desse modo, inviável acolher-se a tese de cerceamento de defesa, motivo pelo qual prossigo no mérito. A apelante, por ocasião dos embargos monitorios opostos, narrou que a apelada deixou de cumprir sua parte no contrato, qual seja, proceder à entrega de encomendas que enviou a determinados destinatários.

Todavia, a própria apelante, no bojo da peça de embargos, afirmou não ter como provar o que afirma.

Observo que a caberia à apelante prova dos fatos modificativos, impeditivos ou extintivos do direito da autora, nos termos do artigo 333, II, do Código de Processo Civil.

Mutatis mutandis, confira-se orientação jurisprudencial sobre o tema:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. AÇÃO MONITÓRIA. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS ANALÍTICOS. ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 333, II, DO CPC. I - O agravo em exame não deverá ser acolhido, vez que a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, entendeu por manter a r. sentença. II - Tanto a cópia do contrato de crédito rotativo quanto os extratos e as planilhas relativas à movimentação da conta, são documentos suficientes à comprovação do quanto alegado, vez que estão claramente dispostos quanto à inadimplência contratual e a elevação da dívida. Não obstante a aplicabilidade das regras do CDC nos contratos bancários, desnecessária sua invocação, vez que as planilhas acostadas com a inicial, bem assim a cópia do contrato, dão conta da dívida a ser cobrada por meio de ação monitoria. III - Incumbe ao réu o ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, a teor do artigo 333, II, do CPC, no caso em questão com relação à juntada dos extratos analíticos da evolução da dívida. IV - O provimento hostilezado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência, encontrando-se bem amoldado ao permissivo contido no art. 557 do CPC, devendo ser mantido. V - Agravo legal improvido. (AC 00374516820034036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - MONITÓRIA FUNDADA EM CONTRATO DE CRÉDITO CELEBRADO COM A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. 1. O artigo 1.102.a acrescentado pela Lei nº 9.079, de 14 de setembro de 1995, que instituiu no sistema processual pátrio o procedimento monitorio. 2. A função do processo monitorio é ser um "atalho" para a execução e foi instituído para as situações em que, embora o autor não disponha de título executivo, existe concreta possibilidade de existência do crédito revelada por documentação idônea.. 3. Nos embargos a ré aduziu a aplicabilidade das disposições do Código de Defesa do Consumidor no caso em tela, se insurgiu contra a cobrança da comissão de permanência, dos juros capitalizados e em relação ao valor da dívida em 07/04/2003 no montante de R\$ 6.639,16, uma vez que o limite de crédito era de R\$5.000,00. 4. Nos embargos monitorios cabe ao requerido argüir toda a matéria de defesa que possuir contra o documento que o autor pretende converter em mandado monitorio; os embargos assemelham-se à contestação e por isso sujeitam-se ao "princípio da eventualidade", sendo possível por meio dessa resposta instaurar-se contraditório amplo e fase instrutória, o que chegaria a ponto de se fazer incidir o rito ordinário. 5. O MM. Juiz ao fixar como valor da condenação o montante de R\$6.639,16 (seis mil, seiscentos e trinta e nove reais e dezesseis centavos), lastreou-se nos documentos acostados aos autos pela parte autora que demonstrava, de forma idônea, que o débito da parte ré, ora apelante em 07/04/2003 remontava aquela quantia (fl. 15). 6. Em que pese o limite de crédito disponibilizado pela autora ser estipulado no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), o compulsar dos autos está a demonstrar que o acréscimo decorre de aplicação de cláusula contratual (cláusula décima-terceira), que prevê a possibilidade da instituição financeira efetuar a cobertura do saldo devedor do correntista além do valor estipulado como limite de crédito contratado entre as partes. Assim, conforme demonstrado pela Caixa Econômica Federal o valor de R\$6.639,16 é oriundo de saldo negativo existente na conta corrente da parte ré. 7. Destarte, andou bem o MM. Juiz ao condenar a apelante ao pagamento do valor de R\$6.639,16 (seis mil, seiscentos e trinta e nove reais e dezesseis centavos), uma vez que não poderia o Juízo derrogar as cláusulas contratuais "ex officio". 8. A parte ré não logrou demonstrar em nenhum momento que o valor da dívida não era

aquele que constava nos documentos carreados aos autos pela autora, limitando-se a manifestar a sua discordância. De acordo com a legislação pátria o ônus da prova incumbe ao réu quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 333, II, do Código de Processo Civil), daí porque não bastam as alegações da parte ré, pois não há possibilidade de se presumir a veracidade da alegação. (AC 00024439320044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 DATA:06/10/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, não tendo sido comprovado, pela apelante, o fato impeditivo do direito da apelada, ou seja, não havendo prova de que as encomendas não foram entregues, inviável acolher-se as alegações veiculadas nos embargos e na apelação.

Conforme já salientado, à parte foram conferidos os direitos ao contraditório e à ampla defesa, sem que, todavia, a oportunidade fosse aproveitada.

Destarte, impossível o acatamento das teses aventadas, notadamente violação ao Código de Defesa do Consumidor e ao artigo 476, do Código Civil, razão pela qual a manutenção da sentença é medida que se impõe.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001685-61.2007.4.03.6116/SP

2007.61.16.001685-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO(A) : NATALIE MALUF MEGA
ADVOGADO : SP238320 SYDNEY ABRANCHES RAMOS FILHO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra sentença que julgou procedente ação cautelar de exibição de documento proposta por Natalie Maluf Mega.

Inconformada, a Ré, CEF, apela aduzindo que deixou à disposição os documentos para que a autora os retirasse, bem como que lhe é lícito cobrar pela reprodução dos documentos uma vez que é uma instituição financeira e não de caridade.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Cumprido decidir.

A autora, nos termos exordiais, intentou ação cautelar de exibição de documentos com o objetivo de posterior propositura de ação revisional de contrato bancário de crédito educativo.

A Caixa Econômica Federal - CEF aduz não ter se negado a apresentar os documentos exigidos na inicial, mas, contudo, não comprova suas alegações.

Não se olvide que os documentos exigidos na inicial, quais sejam, cópias dos contratos e aditamentos, extrato de evolução da dívida, planilha indicando encargos aplicados, demonstrativo de amortização e saldo devedor, se relacionam como a relação jurídica entabulada entre as partes, tratando-se, portanto, de documentos a ambas comum.

Salutar trazer à colação que a exibição de documento tem cabimento, nos termos do artigo 844, II, do Código de Processo Civil sempre que documento próprio ou comum esteja em poder do cointeressado. E este é o caso dos autos.

A autora demonstra, vide fl. 16, ter realizado pedido administrativo para obtenção de tais documentos, sem, contudo, haver comprovação, por parte da Ré, de que tenha atendido ao pedido.

Assim, tem cabimento a presente cautelar, restando presente o interesse em agir consubstanciado na necessidade do provimento jurisdicional para obtenção dos documentos almejados.

AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS BANCÁRIOS - PROVA DOCUMENTAL IMPRESCINDÍVEL À PROPOSITURA DE FUTURA AÇÃO. 1. Ação cautelar de exibição de documentos proposta contra a Caixa Econômica Federal de Itapetininga- SP. 2. Patente o interesse processual da parte requerente na exibição dos documentos, comum às partes, em poder da empresa pública federal não obtidos na via administrativa. 3. A procedência do pedido não impõe à requerida o ônus de 'fazer aparecer' saldo em todos o períodos apontados pela requerente, mas sim o de fornecer os extratos de movimentação da conta nos períodos em que ela efetivamente existiu" (AC n.1299259, processo n. 2007.60.02.002268-7, relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF 3: 02/02/2009). 4. Afastada a extinção do processo sem resolução de mérito e, com fundamento no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar parcialmente procedente o pedido para determinar à instituição financeira a exibição dos extratos relativos à conta 307-13-26351 no período em que ela efetivamente existiu, no prazo de 30 dias. 5. Por seu turno, a conta 271-13-53920 consiste em contrato de conta poupança firmado entre o requerente e a CEF da agência Tucuruvi, São Paulo-Capital, razão pela qual deveria ter o requerente se dirigido aquela agência para requerer a respectiva documentação, não se havendo de falar em recusa ou omissão da CEF de Itapetininga em fornecê-la. Ressalte-se que se trata de pesquisa de documentos gerados em épocas passadas, antes do tempo da digitalização e automação tão comum aos dias de hoje. Sentença extintiva, ainda que por fundamentação diversa, mantida. 6. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores em decorrência da sucumbência recíproca, observando-se o fato de ser o requerente beneficiário da justiça gratuita. (AC 00165602020084036110, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/11/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

E, não havendo comprovação de que os documentos solicitados já foram entregues à autora, não sendo possível avaliar se o que se pleiteia é uma segunda via ou não, inviável a imposição de custos pela reprodução e entrega dos documentos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal, **nego seguimento** ao recurso de apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0606646-15.1996.4.03.6105/SP

2008.03.99.005370-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE ANTONIO DE GOES MACIEL
ADVOGADO : SP215436 FABIO RICARDO CORREGIO QUARESMA (Int.Pessoal)
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : MUNICIPIO DE JOANOPOLIS SP
ADVOGADO : SP119361 FERNANDO DE OLIVEIRA E SILVA e outro
APELADO(A) : ADAO JOSE TRESSINO e outro
: ANTONIA ALZIRA TRESSINO
ADVOGADO : SP066577 CELSO JOSE FANTI e outro
APELADO(A) : BENEDITO BUENO DA SILVEIRA e outro
: EUNICE MARIA BUENO DA SILVEIRA
No. ORIG. : 96.06.06646-0 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Em atenção aos Ofícios de fls. 709 e 720, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - Comarca e Foro de Piracaia - 1ª Vara - Processo nº 0003505-32.2008.8.26.0450, onde consta como requerente Otilia Maria de Jesus e requerido José Antonio de Gois Maciel, determino a penhora no rosto destes autos sobre o direito possessório sobre o imóvel em relação ao apelante José Antonio de Gois Maciel.

Remetam-se os autos à Subsecretaria da 2ª Turma para regularização e certificação. Junte-se aos autos reiteração do pedido, em anexo.

Oficie-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007888-62.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.007888-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS009877 JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES
APELADO(A) : ASSOCIACAO BENEFICENTE DE RIO NEGRO
ADVOGADO : MT003546 CLAUDIO NOBRE DE MIRANDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00078886220084036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de pedido de desistência do recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2a. Vara Federal de Campo Grande/MS o qual julgou procedente a

segurança para expedir a Certidão de Regularidade junto ao FGTS.

É um breve relato. Decido.

De início não conheço da remessa oficial uma vez que não ocorreu nenhuma das hipóteses prevista no artigo 475 do Código de Processo Civil.

No mais, dispõe o artigo 501 do Código de Processo Civil:

"Art. 501. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso."

Esta é a hipótese dos autos, uma vez requerida a desistência pelo Apelante é de se homologá-la, pois esta "é a exteriorização formal de vontade pela qual o recorrente põe fim ao processamento do recurso que antes havia interposto" .

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e HOMOLOGO A DESISTÊNCIA REQUERIDA, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Oportunamente, remetam-se os autos ao MM. Juízo "a quo", com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010206-09.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010206-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : NELSON BATISTA DE MORAIS e outro
: MARCIA GUERREIRO DE MORAIS
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP221562 ANA PAULA TIerno DOS SANTOS

DESPACHO

Fls. 121/122: intime-se o patrono de NELSON BATISTA DE MORAES e MÁRCIA GUERREIRO DE MORAIS para que, no prazo de cinco dias, apresente comprovante hábil da cientificação deles, nos seus respectivos endereços, acerca da renúncia, eis que o documento de fl. 123 não atende ao disposto no art. 45 do Código de Processo Civil.

Não se trata de restringir os meios de comunicação da renúncia, pois se faz necessária a prova do recebimento da mensagem, assegurando-se ao destinatário a ciência do seu conteúdo.

No caso concreto, a emissão de um "e-mail", por si só, não basta para que os advogados que patrocinam a causa se

desincumbam do dever legal, devendo fazê-lo, por exemplo, por meio de carta registrada ou telegrama, ambos com comprovante de entrega.

Caso não seja cumprida a determinação supra, os advogados continuarão responsáveis pelo patrocínio da causa.

Int. Publique-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016714-68.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.016714-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP163607 GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro
APELADO(A) : VICTOR MARTINS
No. ORIG. : 00167146820084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra sentença que extinguiu o feito, sem resolução de mérito, com base no artigo 267, I, c.c. 282, II e, 284, parágrafo único, todos do Código de Processo Civil, ante o não cumprimento de providência para a qual a parte foi intimada.

Inconformada, a Caixa Econômica Federal - CEF apelou aduzindo: a) o fato de não ter sido localizado endereço para citação não gera indeferimento da inicial; b) ausência de intimação pessoal em termos de prosseguimento do feito; c) realização de esforços no sentido de localizar os réus.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Cumprido decidir.

À fl. 92 foi determinado que a autora se manifestasse em termos de prosseguimento, sob pena de indeferimento da inicial. Devidamente intimada da decisão, a autora ficou-se inerte, motivo pelo qual sobreveio a decisão extintiva.

Resta, portanto, configurada a inércia da apelante. Sem que tenha havido qualquer manifestação à decisão judicial de fl. 92, inviável considerar que a apelante estivesse cumprindo, com efetividade, as providências que lhe incumbiam.

Não é possível extrair-se, ante o silêncio no cumprimento da decisão judicial, que estivesse a apelante envidando esforços para a localização dos réus. Não sobreveio à decisão nenhuma manifestação de que, ao menos, a autora ainda estivesse diligenciando em termos de prosseguimento. Assim, de rigor a extinção do processo sem resolução de mérito.

E a hipótese de extinção, em situações desse jaez, impõe a aplicação do artigo 267, I, do Código de Processo Civil.

Isso porque o fornecimento de endereço correto é requisito expresso do artigo 282, II, do Código de Processo Civil. O não preenchimento, por consequência, conduz ao indeferimento da inicial, nos termos dos artigos 284 e 267, I, do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. ABANDONO DA CAUSA. INTIMAÇÃO PESSOAL. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Compulsando-se os autos, constata-se que o MM Juízo de primeiro grau determinou que a apelante fornecesse o endereço correto para citação dos réus, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial e que a recorrente contra ela não se insurgiu tempestivamente. Assim a discussão trazida pela apelante - no sentido de que o processo estava em seu curso regular, sendo todos os atos pertinentes devidamente praticados - não comporta enfrentamento nesta fase processual, eis que tal questão se afigura preclusa. IV - Sucede que a determinação judicial para regularização da inicial foi imposta à apelante. Não tendo esta sido impugnada, tampouco suspensa ou reformada, conclui-se que caberia à autora cumpri-la, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito, não se lhe sendo dado rediscutir tal decisão, eis que tal matéria já se encontra tragada pela preclusão. Nesse contexto, não tendo a determinação imposta pelo MM Juízo de origem sido cumprida, é de se concluir que a extinção do feito sem julgamento do mérito era imperativa e que a discussão trazida na apelação não merece ser enfrentada, por ter sido acobertada pela preclusão. V - O recurso interposto não merece, pois, ser conhecido no particular. VI - A par disso, observo que a extinção do processo em função de não atendimento a determinação de emenda da inicial não pressupõe prévia intimação pessoal da parte. É que, nos termos do art. 267, §1º do CPC, a prévia intimação pessoal só se faz exigível nas hipóteses dos incisos II e III do artigo 267 do CPC, os quais não se subsumem à situação verificada in casu. É dizer: a prévia intimação só é exigível quando o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes ou quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias fica parado por inércia da parte. VII - No caso dos autos, a determinação constante nos autos consiste em verdadeira determinação de emenda a inicial, tendo em vista que o endereço do réu é, nos termos do artigo 282, II, do CPC, requisito essencial da exordial. Logo, não se afigurava necessária a prévia intimação pessoal da autora para cumprir tal determinação para só depois se permitir a extinção do processo. VIII - Tendo em vista que, na hipótese dos autos, o feito foi extinto pelo indeferimento da inicial, conclui-se que o decisum apelado está amparado no artigo 267, I e IV, c.c o artigo 284, parágrafo único, ambos do CPC, não prospera a alegação da apelante, no sentido de que ela deveria ter sido intimada pessoalmente antes do processo ser extinto sem julgamento do mérito. IX - Feitas tais considerações, resulta cristalino que a decisão recorrida não merece qualquer reparo, estando, ao revés, em perfeita harmonia com a jurisprudência pátria. X - Destaca-se que a alegação da apelante de que a inicial não seria inepta é irrelevante para o deslinde do feito, eis que o processo não foi extinto sob tal fundamento. XI - Agravo improvido. (AC 00250693820064036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - CITAÇÃO FRUSTRADA POR ESTAR O RÉU EM LUGAR INCERTO E NÃO SABIDO - ABERTURA DE PRAZO PARA MANIFESTAÇÃO DO AUTOR, ART. 284, CPC - OMISSÃO A ENSEJAR INDEFERIMENTO DA INICIAL, NOS TERMOS DOS ARTS. 267, I, 282, II, 284 E 295, VI, CPC - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO 1- Explícita a omissão da parte recorrente, pois, diante da certificação do Oficial de Justiça, de que a parte ré encontrava-se em lugar incerto e não sabido, quando da tentativa de citação, tendo o E. Juízo a quo determinado apresentasse a ECT manifestação a respeito, esta deixou escoar o prazo in albis, concedendo legitimidade, então, à extinção processual, como firmada. 2- Límpida a disposição do único parágrafo do art. 284, CPC. 3- Requisito da petição inicial a indicação do endereço do réu, inciso II, do artigo 282, Lei Processual Civil. 4- Apazigua a celeuma a previsão contida no inciso VI, do artigo 295, do Código de Processo Civil, ao rumo de que deverá a petição inicial ser indeferida quando inatendido o artigo 284, circunstância que a também se amoldar à disposição do inciso I, do art. 267, mesmo Codex. 5- Não se há de se falar em intimação pessoal para a extinção processada, vez que presente ao cenário em pauta causa de indeferimento da inicial, tal como decidido pelo E. Juízo a quo, restando sepultada de insucesso a incursão recursal. Precedente. 6- Improvimento à apelação. (AC 00139612719974036100, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Y, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2011 PÁGINA: 165 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 284 DO CPC. INOCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA CEF PARA EMENDAR A INICIAL. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO NO PRAZO

ESTIPULADO PELO JUÍZO. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. CONSEQÜÊNCIA. 1. O art. 284 do CPC, prevê que, "verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias". Mas, segundo o p. único do mesmo dispositivo, se o autor não sanar a irregularidade, o processo será extinto. 2. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não-preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283 do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor. Precedentes. 3. Entretanto, na hipótese dos autos, constata-se que a recorrente foi intimada a emendar a inicial, nos termos dos arts. 284 e 282, inc. II, ambos do CPC, a fim de que fosse apresentado o endereço dos requeridos. Contudo, deixou a CEF transcorrer o prazo legal sem atender à determinação do juízo (fl. 14). 4. É do autor o ônus de indicar a qualificação e o respectivo endereço da parte constante do polo passivo, requisito este indispensável da petição inicial, cujo não atendimento acarreta a sua inépcia. 5. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201100195900, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/04/2011 ..DTPB:.)

Por derradeiro, não se olvide que a intimação pessoal, de caráter mais cauteloso do que as intimações pela imprensa, a teor do que dispõe o artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil, é exigível apenas para a extinção com base nos incisos II e III do dispositivo legal. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO EMENDA À INICIAL. NÃO CUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL PREVISTA NO ART. 267, § 1º, DO CPC. DESNECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido de que, tratando-se de extinção do processo por indeferimento da petição inicial, a intimação pessoal da parte é desnecessária.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1095871 RJ QUARTA TURMA 24/03/2009 FERNANDO GONÇALVES)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO. QUARENTA E OITO HORAS. ART. 267, § 1º, DO CPC. EMENDA À INICIAL. INÉRCIA. NÃO-CABIMENTO.

1. A determinação de intimação pessoal da parte, nos termos do art. 267, § 1º, do CPC, para suprir a falta processual em 48 (quarenta e oito) horas, aplica-se apenas aos casos previstos nos incisos II e III, do referido dispositivo, sendo desnecessária quando o processo é extinto, sem julgamento do mérito, porque a parte deixou de emendar a inicial, na forma do art. 284 do CPC.

2. Recurso especial não provido."

(STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:24/09/2010RESP 201001220955 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1200671 CASTRO MEIRA)

No curso destes autos não se vislumbra qualquer violação às garantias legais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal. Os interesses da apelante foram resguardados. Se não houve, em termos processuais, eficaz persecução do crédito, a extinção há de ser mantida. A irresignação, portanto, não comporta provimento.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal, **nego seguimento** ao recurso de apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022634-23.2008.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
APELADO(A) : ODETE DOMINGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP170691 PEDRO BRANDI NETO e outro
REPRESENTANTE : BENEDITA HELENA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP170691 PEDRO BRANDI NETO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra sentença que julgou procedente ação cautelar de exibição de documento proposta por Odete Domingues de Oliveira e Benedita Helena de Oliveira.

Inconformada, a Ré, CEF, apela aduzindo falta de interesse processual por ausência de recusa de apresentação dos documentos, bem como inviabilidade de condenação em honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Cumprido decidir.

A autora, nos termos exordiais, intentou ação cautelar de exibição de documentos com o objetivo de ter acesso ao Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil que celebrou com a Ré, CEF, bem como termos de substituição de fiador.

A Caixa Econômica Federal - CEF, em contestação, apresentou os documentos solicitados. A ação foi julgada procedente e a CEF condenada em custas e honorários advocatícios.

Não se olvide que os documentos exigidos na inicial se relacionam como a relação jurídica entabulada entre as partes, tratando-se, portanto, de documentos a ambas comum.

Salutar trazer à colação que a exibição de documento tem cabimento, nos termos do artigo 844, II, do Código de Processo Civil sempre que documento próprio ou comum esteja em poder do cointeressado. E este é o caso dos autos.

Assim, é patente o cabimento da presente cautelar, restando presente o interesse em agir consubstanciado na necessidade do provimento jurisdicional para obtenção dos documentos almejados.

AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS BANCÁRIOS - PROVA DOCUMENTAL IMPRESCINDÍVEL À PROPOSITURA DE FUTURA AÇÃO. 1. Ação cautelar de exibição de documentos proposta contra a Caixa Econômica Federal de Itapetininga- SP. 2. Patente o interesse processual da parte requerente na exibição dos documentos, comum às partes, em poder da empresa pública federal não obtidos na via administrativa. 3. A procedência do pedido não impõe à requerida o ônus de 'fazer aparecer' saldo em todos os períodos apontados pela requerente, mas sim o de fornecer os extratos de movimentação da conta nos períodos em que ela efetivamente existiu" (AC n.1299259, processo n. 2007.60.02.002268-7, relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF 3: 02/02/2009). 4. Afastada a extinção do processo sem resolução de mérito e, com fundamento no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar parcialmente procedente o pedido para determinar à instituição financeira a exibição dos extratos relativos à conta 307-13-26351 no período em que ela efetivamente existiu, no prazo de 30 dias. 5. Por seu turno, a conta 271-13-53920 consiste em contrato de conta poupança firmado entre o requerente e a CEF da agência Tucuruvi, São Paulo-Capital, razão pela qual deveria ter o requerente se dirigido aquela agência para requerer a respectiva documentação, não se havendo de falar em recusa ou omissão da CEF de Itapetininga em fornecê-la. Ressalte-se que se trata de pesquisa de documentos gerados em épocas passadas, antes do tempo da digitalização e automação tão comum aos dias de hoje. Sentença extintiva, ainda que por fundamentação diversa, mantida. 6. Honorários advocatícios a cargo das partes em

relação aos seus respectivos procuradores em decorrência da sucumbência recíproca, observando-se o fato de ser o requerente beneficiário da justiça gratuita. (AC 00165602020084036110, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/11/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, saliente, inviável o acatamento da tese de falta de interesse em agir, notadamente no tocante às alegações da apelante acerca de prescrição relativa a supostos direitos a expurgos inflacionários concernentes ao plano Bresser, já que as alegações em nada se relacionam com essa demanda.

A preliminar, portanto, não comporta acatamento.

No mais, no que tange aos honorários advocatícios, a condenação há de ser mantida.

Houve necessidade de propositura da ação parara satisfação do direito invocado pelas autoras.

Ora, é certo que os honorários advocatícios decorrem de lei e são devidos, em homenagem ao princípio da causalidade, por aquele que deu causa à demanda.

No caso, muito embora, com a contestação, a ré tenha trazidos os documentos pleiteados inicialmente, a propositura da ação foi necessária à satisfação de um direito. Houve, como visto, um pronunciamento judicial que culminou no julgamento do mérito da demanda.

Os honorários, portanto, são devidos, havendo que ser mantida a condenação tal como consignado em sentença. A corroborar o sobredito:

PROCESSUAL CIVIL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - CONTESTAÇÃO E APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS INDEPENDENTEMENTE DE PRONUNCIAMENTO JUDICIAL - RECONHECIMENTO DO PEDIDO - EXTINÇÃO DO FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. I - Considerando que a ação principal a ser ajuizada é de reparação de danos, fora do âmbito de competência da Justiça do Trabalho (artigo 114, CF), resta configurada a competência da Justiça Federal. II - Cuidando-se o interesse processual na necessidade de se recorrer ao Judiciário para obtenção do resultado pretendido, e verificando-se que a ré cumpriu espontaneamente o pedido, não sem antes contestar o feito, o caso é de extinção do feito com resolução do mérito e não sem, por carência superveniente. III - À luz do princípio da causalidade, aquele que deu causa ao ajuizamento da ação responde pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios. Considerando que a ação foi necessária para a obtenção da tutela material, deve a ré arcar com os honorários advocatícios, mostrando-se razoável a fixação em R\$ 1.000,00 (um mil reais). IV - Apelação improvida."(AC 00020928120084036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal, afasto a preliminar arguida e, no mérito, **nego seguimento** ao recurso de apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030681-83.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.030681-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/10/2014 386/2309

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : ROBERTO JOSE AVELINO BONAVIDES e outros
: SERGIO AMARO AVELINO BONAVIDES
: MARIA LUCIA AVELINO BONAVIDES
: LOURDES FATIMA AVELINO BONAVIDES
SUCEDIDO : PEDRO FERNANDES BONAVIDES LINS falecido
APELADO(A) : CARMEM VELOSO DUARTE
: HAIDDE DE VELOSO DUARTE DE CRESCENZO
: JOAO CARLOS VELOSO DUARTE
SUCEDIDO : MANOEL DUARTE BRAZIO falecido
APELADO(A) : ALCIR SHARP
: FRANKLIN AMARAL
APELADO(A) : TELMA SANDRA AUGUSTO DE SOUZA
ADVOGADO : SP017782 NELSON BARBOSA DUARTE e outro
SUCEDIDO : HILDA AUGUSTO DE SOUZA falecido
APELADO(A) : AGOSTINHO TEIXEIRA GONCALVES
: OSORIO SILVA
: SALOMAO CHADDAD
: JOSE CARNEIRO CAVALCANTI
: EPHREM DE OLIVEIRA
: JOSE ARAUJO ALVIM
: OSNY DE LIMA CARVALHO
: HENRIQUE GONCALVES DE ALMEIDA JUNIOR
: EMILIO MOREIRA PONCE
ADVOGADO : SP017782 NELSON BARBOSA DUARTE e outro
No. ORIG. : 00306818320084036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 197/198: O processo será oportunamente incluído em pauta de julgamento, observada, todavia, a ordem cronológica de distribuição a este Gabinete dos feitos em igual situação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010667-72.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.010667-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP137635 AIRTON GARNICA
APELADO(A) : ELIZEU NASCIMENTO DA COSTA e outros
: MISAEL APARECIDO DA SILVA
: APARECIDA DA CONCEICAO DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : SP247181 LEANDRO JOSE CASSARO e outro
No. ORIG. : 00106677220084036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão que julgou procedentes os embargos opostos por Elizeu Nascimento da Costa e outros à monitória que versa sobre Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil (FIES).

Em sentença, declarou-se ilegal o uso da tabela *price* na atualização e amortização do débito, devendo os juros serem apurados de forma simples, bem como limitaram-se os juros ao patamar de 6,5% ao ano, vedada capitalização, seja mensal ou anual, permitindo-se compensação de eventual crédito. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da causa.

Nas razões recursais, a apelante aduz: a) aplicação da Resolução 2.647/99 apenas aos contratos firmados a partir de 01.07.2006; b) possibilidade de capitalização mensal de juros; c) aplicabilidade da tabela *price*; d) impossibilidade de reduzir a multa moratória ao patamar de 2% (dois por cento), ressaltando a apelante que sequer há pedido dos réus nesse sentido; e) necessidade de observância da autonomia da vontade; f) compensação de eventuais créditos também não requerida na inicial de embargos, o que torna a sentença *extra petita* no ponto; g) inviabilidade de fixação do prazo de 60 (sessenta) dias para que os embargantes efetuassem o depósito das parcelas vencidas a partir da intimação da decisão e das que se vencerem, mês a mês, a partir de então e até decisão final nos autos, sem encargos de inadimplência; h) necessidade de redução dos honorários fixados em 15% (quinze por cento) do valor da causa.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Cumprido decidir.

No que tange à revisão do contrato, teço as seguintes considerações.

Quanto à capitalização de juros em contrato de crédito educativo, o Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se pela irregularidade da prática, tendo em vista a inexistência de previsão expressa em norma específica que a autorizasse na ocasião do julgamento, bem como em razão do teor da Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal, pela qual é insuficiente apenas a previsão contratual para a prática, nos seguintes termos, *verbis*:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

A matéria controvertida já foi objeto de pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça que, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ, assentou:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

Recurso especial da Caixa Econômica Federal:

1. Caso em que se alega, além de dissídio jurisprudencial, violação do artigo 5º, III e IV, da Lei nº 10.260/01, ao argumento de que não há ilegalidade em se exigir fiador para a celebração de contrato de financiamento educacional, uma vez que o referido preceito normativo autoriza tal conduta, a qual possui índole eminentemente discricionária, não podendo o Poder Judiciário nela adentrar.

2. É de se reconhecer a legalidade da exigência de prestação de garantia pessoal para a celebração de contrato de financiamento estudantil vinculado ao Fies, dado que a própria lei que instituiu o programa prevê, expressamente, em seu artigo 9º, a fiança como forma principal e específica a garantir esses tipos de contrato, seguida do fiador solidário e da "autorização para desconto em folha de pagamento", de modo que o acórdão atacado, ao entender de modo diferente, negou vigência à referida lei.

3. Ademais, o fato de as Portarias ns. 1.725/2001 e 2.729/2005 do MEC admitirem outras formas de garantias, que não a fiança pessoal, apenas evidencia que tal garantia, de fato, não é a única modalidade permitida nos contratos de financiamento estudantil, sem que com isso se afaste a legalidade de fiança.

4. A reforçar tal argumento, as Turmas de Direito Público do STJ já assentaram entendimento no sentido da legalidade da exigência da comprovação de idoneidade do fiador apresentado pelo estudante para a assinatura do contrato de financiamento vinculado ao Fies, prevista no artigo 5º, VI, da Lei 10.260/01, a qual será aferida pelos critérios estabelecidos na Portaria/MEC 1.716/2006. Precedentes: REsp 1.130.187/ES, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20/10/2009; MS 12.818/DF, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 17/12/2007; REsp 772.267/AM, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon,

DJ de 29.06.2007; Resp 642.198/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03.4.2006; REsp 879.990/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 14/5/2007.

5. Assim, consoante bem asseverou o Min. Mauro Campbel no Agrg no Ag n. 1.101.160/PR, DJ 16/9/2009, "se é legal a exigência de comprovação de idoneidade do fiador, quanto mais legal será a própria exigência de apresentação de fiador pelo estudante para a concessão do crédito estudantil ofertado pelo Fies, de forma que não se pode reconhecer a legalidade de obrigação acessória sem o reconhecimento da legalidade da obrigação principal no caso em questão".

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Recurso especial provido, para que seja autorizada à instituição financeira a exigência de garantia pessoal para a celebração do contrato de financiamento estudantil.

Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes:

1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais.

2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica.

Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, REsp 1.155.684 / RN, 2009/0157573-6, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Seção, 18/05/2010)

Após o referido julgado, porém, sucedeu-se a edição da MP nº. 517/10, convertida na Lei 12.431/11, que alterou a redação do inciso II do artigo 5º da Lei n. 10.260/01, norma específica com autorização expressa para cobrança de juros capitalizados mensalmente nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil, observada a estipulação do Conselho Monetário Nacional.

Destarte, para os contratos de crédito educativo firmados anteriormente a 30.12.10 - no caso dos autos o contrato é de 2001 - é vedada a cobrança de juros sobre juros, situação oposta aos contratos celebrados após a referida data, para os quais é expressamente autorizada a capitalização mensal de juros.

No que tange à taxa de juros aplicada no contrato, há que se considerar que a sua fixação deve respeitar os parâmetros da legislação vigente à época, incluídos aqueles decorrentes de portarias e resoluções de órgãos autorizados por lei a tratar do assunto.

O artigo 7º da Lei nº 8.436/92, que institucionalizou o Programa de Crédito Educativo para estudantes carentes, limitava os juros sobre o crédito educativo à taxa de 6% (seis por cento) ao ano. O referido dispositivo foi revogado pela Lei nº 9.288/96, sem a fixação de novo limite.

A MP nº 1.827-1/99, sucedida pela MP nº 1.865/99, atribuiu ao Conselho Monetário Nacional a estipulação da taxa de juros aplicável aos contratos de crédito educativo:

Art. 5º Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

II - juros: a serem estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento;

Neste contexto, a Resolução CMN nº 2.647/01 fixou em 9% (nove por cento) ao ano a taxa de juros aplicável aos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil:

Art. 6º - Para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como no caso daqueles de que trata o art. 15 da Medida Provisória nº 1.865, de 1999, a taxa efetiva de juros será de 9% a.a. (nove inteiros por cento ao ano), capitalizada mensalmente.

A MP n. 1.827-1/99 foi sucessivamente reeditada (Medidas Provisórias nº 1.865-2, 1.865-3, 1.865-4, 1.865-5,

1.865-6, 1.865-7, 1.972-8, 1.972-9, 1.972-10, 1.972-11, 1.972-12, 1.972-13, 1.972-14, 1.972-15, 1.972-16, 1.972-17, 1.972-18, 1.972-19, 1.972-20, 1.972-21, 2.094-22, 2.094-23, 2.094-24, 2.094-25, 2.094-26, 2.094-27) até ser convertida, enfim, na Lei nº 10.260/01, mantida a atribuição do Conselho Monetário Nacional.

Nova resolução do Conselho Monetário Nacional, Resolução CMN n. 3.415/06, fixou as taxas de juros em 3,5% e 6,5% para os contratos celebrados a partir de 01.07.06, mantidas as taxas dos contratos anteriores regulados pela Resolução CMN nº 2.647/01, conforme se depreende :

Art. 1º - Para os contratos do FIES celebrados a partir de 1º de julho de 2006, a taxa efetiva de juros será equivalente a:

I - 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, aplicável exclusivamente aos contratos de financiamento de cursos de licenciatura, pedagogia, normal superior e cursos superiores de tecnologia, conforme definidos pelo Catálogo de cursos superiores de tecnologia, instituído pelo Decreto nº 5.773, de 09 de maio de 2006;

II - 6,5% a.a. (seis inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, para os contratos do FIES não relacionados no inciso I.

Art. 2º - Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006 aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

Tais critérios só vieram a ser alterados pela Resolução CMN nº 3.777/09, que fixou em 3,5% (três e meio por cento) ao ano a taxa de juros para todos os contratos vinculados ao FIES celebrados a partir de sua entrada em vigor em 28.08.09:

Art. 1º - Para os contratos do FIES celebrados a partir da entrada em vigor desta Resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano).

Art. 2º - Para os contratos do FIES celebrados antes da entrada em vigor desta Resolução, e após 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 1º da Resolução nº 3.415, de 13 de outubro de 2006.

Art. 3º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

A Resolução CMN nº 3.842/10, por sua vez, reduziu a taxa de juros para 3,4% (três vírgula quatro por cento) a partir de 11.03.10:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da data de publicação desta resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,40% a.a. (três inteiros e quarenta centésimos por cento ao ano).

Desse modo, devem ser observados os critérios vigentes à época da celebração do contrato, que, a partir de 23.09.99, são aqueles definidos pelo Conselho Monetário Nacional, em resumo:

a) 9% (nove por cento) ao ano, de 23.09.99 a 30.06.06;

b) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para os cursos apontados no art. 1º, I, da Resolução CMN n. 3.415/06, e 6,5% (seis e meio por cento) ao ano para os demais, de 1º.07.06 a 27.08.09;

c) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para todos os cursos, de 28.08.09 a 10.03.10;

d) 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano, para os contratos celebrados a partir de 11.03.10:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - RECONSIDERAÇÃO DO DECISUM - CRÉDITO EDUCATIVO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NO FIES.

1 - A Resolução CMN 2.647/99 do Banco Central do Brasil, regulamentando o disposto na MP nº 1.865/99, sucessora da MP nº 1.827/99, e que acabou sendo eventualmente convertida na Lei nº 10.260/01, já previa a incidência de juros no patamar de 9% ao ano.

2 - No caso em apreço, o contrato foi firmado em 02 de março de 2000, portanto a taxa de juros de 9% (nove por cento) ao ano está de acordo com a previsão legal, devendo ser aplicada, pois o que a lei rejeita é a prática do anatocismo, consoante pressupõe a Súmula 121/STF.

3 - Embargos de declaração que se acolhem, com efeitos modificativos, para anular o acórdão anteriormente proferido e, em nova análise, negar provimento ao recurso especial.

(STJ, EDREsp n. 200900787017, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.04.10)

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE JURISDIÇÃO NÃO CONFIGURADA. QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS. SÚMULA 211/STJ. FIES. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/01. ONEROSIDADE EXCESSIVA NÃO CARACTERIZADA.

(...)

3 - O disposto no inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/01, ao estabelecer os juros remuneratórios em de 9% ao ano, não padece de ilegalidade, mormente porque retratam percentual inferior ao previsto constitucionalmente e às taxas praticadas pelo mercado financeiro, tampouco se "afiguram abusivos ou de onerosidade excessiva" (REsp 1.036.999/RS, Rel. Min. José Delgado, DJU de 05.06.08).

4 - Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 1058325, Rel. Min. Castro Meira, j. 12.08.08)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FIES. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO-

CARACTERIZADA. DISPOSITIVOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/2001. AUSÊNCIA DE ONEROSIDADE EXCESSIVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO-DEMONSTRADO.

1 - Autos que versam sobre ação revisional de contrato de financiamento estudantil em que se pleiteia a declaração de nulidade de cláusula que estipulou juros de 9% ao ano em observância ao artigo 5º, II, da Medida Provisória 1.972-8/99 e da Lei 10.260/01, a qual atribuiu ao CMN a capacidade legislativa da taxa de juros do FIES, ampliando as atribuições elencadas no art. 4º da Lei 5.595/64.

(...)

4 - Em atendimento ao que dispõe o inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/2001, estabelecidos os juros remuneratórios à base de 9% ao ano, em patamar inferior ao das taxas praticadas pelo mercado financeiro, aqueles não se afiguram abusivos ou de onerosidade excessiva.

(...)

6 - Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n. 1036999, Rel. Min. José Delgado, j. 06.05.08)

Consoante estabelece o art. 5º, § 10º, da Lei n. 10.260/01, com a redação dada pela Lei n. 12.202, de 15.01.10, a redução da taxa juros estipulada pelo Conselho Monetário Nacional incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados:

Art. 5º - Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

II - juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN;

(...)

§ 10 - A redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

Ressalte-se que, em função da indisponibilidade do capital, os juros remuneratórios incidem exclusivamente na fase de adimplemento contratual e, por essa razão, o dispositivo aplica-se somente em relação ao saldo devedor apurado nos contratos em regular cumprimento pelo mutuário.

Nas situações em que se verifica o inadimplemento, aplicam-se os encargos moratórios fixados na lei ou no contrato, não sendo plausível cogitar a diminuição dos juros remuneratórios para os contratos que não estavam em sua vigência plena quando da edição da Lei nº 12.202/10.

Ressalto, nesse ponto, que de fato não há pedido com relação à limitação da pena convencional, motivo pelo qual, nesse ponto, a sentença vai além dos limites do pedido.

Por todo exposto, no caso dos autos, o CDC não é aplicável, é vedada a capitalização mensal e os juros remuneratórios foram regularmente estipulados em 9% (nove por cento) ao ano, já que o contrato foi firmado em 2001.

Desse modo, é admitida a cobrança do referido percentual, que incidirá sobre o saldo devedor exclusivamente na fase de cumprimento regular do contrato, até a entrada em vigor da Lei n. 12.202, de 15.01.10. A partir de então, os juros remuneratórios limitar-se-ão ao patamar de 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano. Verificado o inadimplemento, incidirão apenas os encargos moratórios estipulados no contrato.

Saliento, por oportuno, que a mera aplicação da Tabela Price não enseja a cobrança de juros sobre juros. Por outro lado, ainda que a capitalização mensal esteja expressamente prevista em cláusula, este foi firmado muito antes da entrada em vigor da MP n. 517/10, devendo ser afastada a capitalização de juros nestes termos.

Neste sentido, já se pronunciou este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER EXCLUSIVAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FIES. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS REMUNERATÓRIOS. LEI N. 8.436/92 (6%) REVOGADA PELA LEI N. 9.288/96. LEI N. 10.260/01 RESULTADO DA CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.865/99, SUCESSORA DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.827/99. ATRIBUIÇÃO DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual, admite-se o recebimento de embargos de declaração como agravo regimental, nas hipóteses em que se verificar o caráter exclusivamente infringente do recurso interposto. Precedentes do STJ.

2. Conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - FIES não se submetem ao regime do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que o objeto do contrato não é propriamente um serviço bancário, mas a viabilização de programa do governo em benefício do estudante.

Precedentes.

3. O Superior Tribunal Justiça, em decisão submetida ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento de que não se admitia a capitalização de juros em contrato de crédito educativo, tendo em vista a inexistência de previsão expressa em norma específica (STJ, REsp n. 1155684, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.05.10; REsp n. 880360, Rel. Min. Luiz Fux, j. 5.05.08 e REsp n. 630404, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 6.02.07). Desse modo, aplicava-se aos contratos em questão a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal. No entanto, a Medida Provisória n. 517, publicada em 31.12.10, alterou a redação do art. 5º da Lei n. 10.260/01, autorizando a cobrança de juros capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo Conselho Monetário Nacional, nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil. Por conseguinte, para os contratos de crédito educativo firmados até 30.12.10, é vedada a cobrança de juros sobre juros, sendo autorizada a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data.

4. O art. 7º da Lei n. 8.436/92 estabelecia que os juros sobre o crédito educativo não poderiam ultrapassar a taxa de 6% (seis por cento) ao ano. No entanto, o referido dispositivo foi revogado pela Lei n. 9.288, de 02.07.96, que não instituiu novo limite.

5. Em 25.06.99, entrou em vigor a Medida Provisória n. 1.827-1, que atribuiu ao Conselho Monetário Nacional a estipulação da taxa de juros aplicável aos contratos de crédito educativo.

6. A referida norma foi sucedida pela Medida Provisória n. 1.865/99, regulamentada pela Resolução CMN n. 2.647/01 do Banco Central do Brasil, de 23.09.99, que fixou em 9% (nove por cento) ao ano a taxa de juros aplicável aos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil.

7. A Medida Provisória n. 1.865/99 foi sucessivamente reeditada e convertida na Lei n. 10.260, de 13.07.01, que manteve a atribuição do Conselho Monetário Nacional.

8. Em 13.10.06, o Banco Central editou a Resolução CMN n. 3.415/06, que previu novas taxas de juros para os contratos celebrados a partir de 01.07.06.

9. Por seu turno, a Resolução CMN n. 3.777, de 28.08.09, fixou a taxa de juros, para todos os contratos de Financiamento Estudantil firmados a partir de sua edição, em 3,5% (três e meio por cento) ao ano.

10. Mais um vez, em 11.03.10, o CMN reduziu a taxa de juros para 3,4% (três vírgula quatro por cento), por meio da Resolução n. 3.842/10.

11. Desse modo, não subsiste a limitação dos juros remuneratórios à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, devendo ser observada, a partir de 23.09.99, aquela determinada pelo Conselho Monetário Nacional, nos seguintes termos: a) 9% (nove por cento) ao ano, até 30.06.06; b) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para os cursos apontados no art. 1º, I, da Resolução CMN n. 3.415/06, e 6,5% (seis e meio por cento) ao ano para os demais, até 27.08.09; c) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para todos os cursos, até 10.03.10; e d) 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano, para os contratos celebrados a partir de 11.03.10 (STJ, EDREsp n. 200900787017, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.04.10; REsp n. 1058325, Rel. Min. Castro Meira, j. 12.08.08 e REsp n. 1036999, Rel. Min. José Delgado, j. 06.05.08).

12. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, (STJ, 6ª Turma, AGREsp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317; STJ, 5ª Turma, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.

13. Embargos de declaração conhecidos como agravo. Agravo não provido.

(TRF3, AC 00014544220084036102, AC - Apelação Cível - 1477688, Quinta Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial 1, Data:04/10/2011, Página: 521)

Por fim, registro que não foi requerida a compensação de eventuais créditos/débitos, motivo pelo qual deve ser afastada, da sentença, tal determinação.

No mais, com a ação monitoria busca-se a formação do título executivo. Formado o título, deve este ser executado nos termos das leis processuais, razão pela qual não se sustenta a determinação de pagamento, no prazo de 60 (sessenta) dias, das quantias devidas. Esta determinação, aliás, também vai além dos limites do pedido.

Por derradeiro, no que tange aos honorários advocatícios, em homenagem aos princípios da sucumbência e da causalidade, tendo havido sucumbência recíproca, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa para ambas as partes, patamar que entendo razoável ante as circunstâncias que envolvem a causa e o grau de zelo profissional, observado o disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da apelante para declarar a regularidade da taxa de 9% aplicada a título de juros remuneratórios até a entrada em vigor da Lei n. 12.202, de 15.01.10, quando os juros remuneratórios, se devidos, limitar-se-ão à taxa de 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano, mantida a exclusão da capitalização mensal, bem como para, reduzindo a sentença naquilo que é *ultra petita*, manter a cumulação de multa pelo inadimplemento, afastar a possibilidade de compensação e o prazo para pagamento, devendo o processo, formado o título, prosseguir em execução, reconhecida a sucumbência

recíproca, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011209-90.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.011209-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
APELADO(A) : ANA CAROLINA ACORSINI CHINAGLIA e outros
: CARMEM SILVIA ACORSINI CHINAGLIA
: LUIZ ANTONIO CHINAGLIA
ADVOGADO : SP107991 MILTON ALEX BORDIN e outro
No. ORIG. : 00112099020084036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão que julgou procedentes em parte os embargos opostos por pelos réus à monitória que versa sobre Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil (FIES).

Em sentença, limitou-se a taxa de juros a 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano, excluiu-se a capitalização de juros mensal e anual e, inclusive, declarou-se ilegal o uso da tabela *price* na atualização e amortização do débito. Ante a sucumbência recíproca, cada parte ficou incumbida de arcar com os honorários dos seus patronos fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Nas razões recursais, a apelante aduz: a) legitimidade passiva da União; b) ausência de capitalização de juros; c) legalidade da taxa de juros remuneratórios fixada contratualmente em 9% (nove por cento) ao ano.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Cumprido decidir.

Análise, de início, a matéria preliminar relativa à alegada legitimidade passiva da União.

Já se assentou o entendimento de que, nas ações referentes ao Fundo de Financiamento Estudantil - FIES, a legitimidade passiva é da Caixa Econômica Federal.

Não há litisconsórcio passivo necessário com a União, a quem incumbe apenas formular a política de oferta de financiamento e supervisionar as operações do Fundo, através do Ministério da Educação. Compete à CEF celebrar os contratos e zelar para que sejam cumpridos, fundamento pelo qual decorre sua legitimidade para responder pelas ações em que se discutem os financiamentos estudantis.

A responsabilidade pela operacionalização do FIES é exclusiva da CEF e, desse modo, inviável considerar a União Federal parte legítima passiva para responder às demandas relativas a tais contratos.

Neste sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO COMINATÓRIO EM QUE A PARTE AUTORA PRETENDE O AFASTAMENTO DA EXIGÊNCIA DE GARANTIA FIDEJUSSÓRIA NA RENOVAÇÃO DE CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES . RECONHECIDA A ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. PREJUDICADO O EXAME DO MÉRITO DA PRETENSÃO RECURSAL. I - A CEF atua como agente operador e administrador dos ativos e passivos, conforme estabelece a Lei nº 10.260, de 12/07/2001, que instituiu o Fundo de Financiamento ao Estudante de Ensino Superior - FIES , sendo indevida a integração da UNIÃO FEDERAL na lide, por não se tratar de hipótese de litisconsórcio passivo necessário. II - Acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva da agravante. Prejudicado o exame do mérito da pretensão recursal. (AI 01049344320074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:18/06/2009 PÁGINA: 164 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FIES . DECISÃO QUE ANTECIPOU A TUTELA PARA DETERMINAR A REVISÃO DOS CONTRATOS DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL QUANTO ÀS CLÁUSULAS QUE FIXAM PENA CONVENCIONAL E PERCENTUAL DE HONORÁRIOS DE ADVOGADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO . PENA CONVENCIONAL: LICITUDE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: ARBITRAMENTO, SE O CASO, PELO JUIZ DA CAUSA.

(...)

2. Nos termos do artigo 3º da Lei nº 10.260/01, afigura-se evidente a legitimidade passiva da CEF na qualidade de agente operadora do FIES . Ademais, se a ação visa à anulação de cláusulas tidas por abusivas, constantes de contratos de financiamento estudantil, contratos esses firmados pela CEF, por óbvio que esta tem que participar da lide.

3. A CEF não tem interesse ou legitimidade para recorrer da decisão que excluiu a união da lide. Ainda que se entenda que a alegação da agravante é da ocorrência de litisconsórcio necessário da união , tampouco se reveste da necessária plausibilidade jurídica. A participação da união na gestão do FIES , através do MEC, limita-se à formulação das políticas gerais e supervisionamento da execução das operações, estas a cargo da CEF. Acresce-se a isso o fato de que a própria união Federal arguiu sua ilegitimidade passiva e manifestou sua expressa concordância com a decisão que indeferiu sua citação.

(...)

(TRF3, AI 00647781320074030000, AI - Agravo De Instrumento - 303866, Primeira Turma, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. A RESPONSABILIDADE PELA OPERACIONALIZAÇÃO DO FIES É EXCLUSIVA DA CEF. OS FIADORES RESPONDEM PELA DÍVIDA UNICAMENTE COM RELAÇÃO AO PERÍODO QUE CONSTA NO CONTRATO. O INSTITUTO DA FIANÇA NÃO ADMITE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A Medida Provisória nº 1865, de 26/08/1999, que antecedeu a Lei nº 10.260/01, ao dispor sobre o contrato de financiamento estudantil, estabeleceu que a CEF atua como agente operador e administrador dos ativos e passivos, conforme dispuser o Conselho Monetário Nacional.

II - Em razão desse comando normativo compete-lhe celebrar os contratos e cuidar para que sejam cumpridos, fundamento pelo qual decorre sua legitimidade para responder pelas ações em que se discutem os financiamentos estudantis, sendo indevida a pretendida integração da UNIÃO FEDERAL na lide, por não se tratar de hipótese de litisconsórcio passivo necessário. A responsabilidade pela operacionalização do FIES é exclusiva da CEF.

III - Os fiadores não respondem pela dívida integral porquanto constou expressamente do contrato que a responsabilidade se referia aos semestres do ano letivo de 2002.

IV - O contrato de fiança não admite interpretação extensiva. Disposição contida no Código Civil de 2002. Precedentes do STJ.

V - Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00097706520044036108, AC - Apelação Cível - 1278478, Segunda Turma, Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 DATA:03/10/2008)

Acolho, portanto, a preliminar arguida para reconhecer a ilegitimidade passiva da união Federal e determinar sua exclusão da lide.

Afasto, portanto, a preliminar arguida.

No que tange à revisão do contrato, teço as seguintes considerações.

Quanto à capitalização de juros em contrato de crédito educativo, o Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se pela irregularidade da prática, tendo em vista a inexistência de previsão expressa em norma específica que a autorizasse na ocasião do julgamento, bem como em razão do teor da Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal, pela qual é insuficiente apenas a previsão contratual para a prática, nos seguintes termos, *verbis*:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

A matéria controvertida já foi objeto de pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça que, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ, assentou:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

Recurso especial da Caixa Econômica Federal:

- 1. Caso em que se alega, além de dissídio jurisprudencial, violação do artigo 5º, III e IV, da Lei nº 10.260/01, ao argumento de que não há ilegalidade em se exigir fiador para a celebração de contrato de financiamento educacional, uma vez que o referido preceito normativo autoriza tal conduta, a qual possui indole eminentemente discricionária, não podendo o Poder Judiciário nela adentrar.*
- 2. É de se reconhecer a legalidade da exigência de prestação de garantia pessoal para a celebração de contrato de financiamento estudantil vinculado ao Fies, dado que a própria lei que instituiu o programa prevê, expressamente, em seu artigo 9º, a fiança como forma principal e específica a garantir esses tipos de contrato, seguida do fiador solidário e da "autorização para desconto em folha de pagamento", de modo que o acórdão atacado, ao entender de modo diferente, negou vigência à referida lei.*
- 3. Ademais, o fato de as Portarias ns. 1.725/2001 e 2.729/2005 do MEC admitirem outras formas de garantias, que não a fiança pessoal, apenas evidencia que tal garantia, de fato, não é a única modalidade permitida nos contratos de financiamento estudantil, sem que com isso se afaste a legalidade de fiança.*
- 4. A reforçar tal argumento, as Turmas de Direito Público do STJ já assentaram entendimento no sentido da legalidade da exigência da comprovação de idoneidade do fiador apresentado pelo estudante para a assinatura do contrato de financiamento vinculado ao Fies, prevista no artigo 5º, VI, da Lei 10.260/01, a qual será aferida pelos critérios estabelecidos na Portaria/MEC 1.716/2006. Precedentes: REsp 1.130.187/ES, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20/10/2009; MS 12.818/DF, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 17/12/2007; REsp 772.267/AM, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007; Resp 642.198/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03.4.2006; REsp 879.990/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 14/5/2007.*
- 5. Assim, consoante bem asseverou o Min. Mauro Campbel no Agrg no Ag n. 1.101.160/PR, DJ 16/9/2009, "se é legal a exigência de comprovação de idoneidade do fiador, quanto mais legal será a própria exigência de apresentação de fiador pelo estudante para a concessão do crédito estudantil ofertado pelo Fies, de forma que não se pode reconhecer a legalidade de obrigação acessória sem o reconhecimento da legalidade da obrigação principal no caso em questão".*
- 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*
- 7. Recurso especial provido, para que seja autorizada à instituição financeira a exigência de garantia pessoal para a celebração do contrato de financiamento estudantil.*

Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes:

- 1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais.*
- 2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.*
- 3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.*
- 4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.*
- 5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*
- 6. Ônus sucumbenciais invertidos.*
- 7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.*
(STJ, REsp 1.155.684 / RN, 2009/0157573-6, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Seção, 18/05/2010)

Após o referido julgado, porém, sucedeu-se a edição da MP nº. 517/10, convertida na Lei 12.431/11, que alterou a redação do inciso II do artigo 5º da Lei n. 10.260/01, norma específica com autorização expressa para cobrança de juros capitalizados mensalmente nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil, observada a estipulação do Conselho Monetário Nacional.

Destarte, para os contratos de crédito educativo firmados anteriormente a 30.12.10 - no caso dos autos o contrato é de 2000 - é vedada a cobrança de juros sobre juros, situação oposta aos contratos celebrados após a referida data, para os quais é expressamente autorizada a capitalização mensal de juros.

No que tange à taxa de juros aplicada no contrato, há que se considerar que a sua fixação deve respeitar os parâmetros da legislação vigente à época, incluídos aqueles decorrentes de portarias e resoluções de órgãos autorizados por lei a tratar do assunto.

O artigo 7º da Lei nº 8.436/92, que institucionalizou o Programa de Crédito Educativo para estudantes carentes, limitava os juros sobre o crédito educativo à taxa de 6% (seis por cento) ao ano. O referido dispositivo foi revogado pela Lei nº 9.288/96, sem a fixação de novo limite.

A MP nº 1.827-1/99, sucedida pela MP nº 1.865/99, atribuiu ao Conselho Monetário Nacional a estipulação da taxa de juros aplicável aos contratos de crédito educativo:

Art. 5º Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

II - juros: a serem estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento;

Neste contexto, a Resolução CMN nº 2.647/01 fixou em 9% (nove por cento) ao ano a taxa de juros aplicável aos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil:

Art. 6º - Para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como no caso daqueles de que trata o art. 15 da Medida Provisória nº 1.865, de 1999, a taxa efetiva de juros será de 9% a.a. (nove inteiros por cento ao ano), capitalizada mensalmente.

A MP n. 1.827-1/99 foi sucessivamente reeditada (Medidas Provisórias nº 1.865-2, 1.865-3, 1.865-4, 1.865-5, 1.865-6, 1.865-7, 1.972-8, 1.972-9, 1.972-10, 1.972-11, 1.972-12, 1.972-13, 1.972-14, 1.972-15, 1.972-16, 1.972-17, 1.972-18, 1.972-19, 1.972-20, 1.972-21, 2.094-22, 2.094-23, 2.094-24, 2.094-25, 2.094-26, 2.094-27) até ser convertida, enfim, na Lei nº 10.260/01, mantida a atribuição do Conselho Monetário Nacional.

Nova resolução do Conselho Monetário Nacional, Resolução CMN n. 3.415/06, fixou as taxas de juros em 3,5% e 6,5% para os contratos celebrados a partir de 01.07.06, mantidas as taxas dos contratos anteriores regulados pela Resolução CMN nº 2.647/01, conforme se depreende :

Art. 1º - Para os contratos do FIES celebrados a partir de 1º de julho de 2006, a taxa efetiva de juros será equivalente a:

I - 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, aplicável exclusivamente aos contratos de financiamento de cursos de licenciatura, pedagogia, normal superior e cursos superiores de tecnologia, conforme definidos pelo Catálogo de cursos superiores de tecnologia, instituído pelo Decreto nº 5.773, de 09 de maio de 2006;

II - 6,5% a.a. (seis inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, para os contratos do FIES não relacionados no inciso I.

Art. 2º - Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006 aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

Tais critérios só vieram a ser alterados pela Resolução CMN nº 3.777/09, que fixou em 3,5% (três e meio por cento) ao ano a taxa de juros para todos os contratos vinculados ao FIES celebrados a partir de sua entrada em vigor em 28.08.09:

Art. 1º - Para os contratos do FIES celebrados a partir da entrada em vigor desta Resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano).

Art. 2º - Para os contratos do FIES celebrados antes da entrada em vigor desta Resolução, e após 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 1º da Resolução nº 3.415, de 13 de outubro de 2006.

Art. 3º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

A Resolução CMN nº 3.842/10, por sua vez, reduziu a taxa de juros para 3,4% (três vírgula quatro por cento) a partir de 11.03.10:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da data de publicação desta resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,40% a.a. (três inteiros e quarenta centésimos por cento ao ano).

Desse modo, devem ser observados os critérios vigentes à época da celebração do contrato, que, a partir de 23.09.99, são aqueles definidos pelo Conselho Monetário Nacional, em resumo:

a) 9% (nove por cento) ao ano, de 23.09.99 a 30.06.06;

b) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para os cursos apontados no art. 1º, I, da Resolução CMN n. 3.415/06, e 6,5% (seis e meio por cento) ao ano para os demais, de 1º.07.06 a 27.08.09;

- c) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para todos os cursos, de 28.08.09 a 10.03.10;
d) 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano, para os contratos celebrados a partir de 11.03.10:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - RECONSIDERAÇÃO DO DECISUM - CRÉDITO EDUCATIVO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NO FIES.

1 - A Resolução CMN 2.647/99 do Banco Central do Brasil, regulamentando o disposto na MP nº 1.865/99, sucessora da MP nº 1.827/99, e que acabou sendo eventualmente convertida na Lei nº 10.260/01, já previa a incidência de juros no patamar de 9% ao ano.

2 - No caso em apreço, o contrato foi firmado em 02 de março de 2000, portanto a taxa de juros de 9% (nove por cento) ao ano está de acordo com a previsão legal, devendo ser aplicada, pois o que a lei rejeita é a prática do anatocismo, consoante pressupõe a Súmula 121/STF.

3 - Embargos de declaração que se acolhem, com efeitos modificativos, para anular o acórdão anteriormente proferido e, em nova análise, negar provimento ao recurso especial.

(STJ, EDREsp n. 200900787017, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.04.10)

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE JURISDIÇÃO NÃO CONFIGURADA. QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS. SÚMULA 211/STJ. FIES. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/01. ONEROSIDADE EXCESSIVA NÃO CARACTERIZADA.

(...)

3 - O disposto no inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/01, ao estabelecer os juros remuneratórios em de 9% ao ano, não padece de ilegalidade, mormente porque retratam percentual inferior ao previsto constitucionalmente e às taxas praticadas pelo mercado financeiro, tampouco se "afigram abusivos ou de onerosidade excessiva" (REsp 1.036.999/RS, Rel. Min. José Delgado, DJU de 05.06.08).

4 - Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 1058325, Rel. Min. Castro Meira, j. 12.08.08)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FIES. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO-CARACTERIZADA. DISPOSITIVOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/2001. AUSÊNCIA DE ONEROSIDADE EXCESSIVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO-DEMONSTRADO.

1 - Autos que versam sobre ação revisional de contrato de financiamento estudantil em que se pleiteia a declaração de nulidade de cláusula que estipulou juros de 9% ao ano em observância ao artigo 5º, II, da Medida Provisória 1.972-8/99 e da Lei 10.260/01, a qual atribuiu ao CMN a capacidade legislativa da taxa de juros do FIES, ampliando as atribuições elencadas no art. 4º da Lei 5.595/64.

(...)

4 - Em atendimento ao que dispõe o inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/2001, estabelecidos os juros remuneratórios à base de 9% ao ano, em patamar inferior ao das taxas praticadas pelo mercado financeiro, aqueles não se afigram abusivos ou de onerosidade excessiva.

(...)

6 - Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n. 1036999, Rel. Min. José Delgado, j. 06.05.08)

Consoante estabelece o art. 5º, § 10º, da Lei n. 10.260/01, com a redação dada pela Lei n. 12.202, de 15.01.10, a redução da taxa juros estipulada pelo Conselho Monetário Nacional incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados:

Art. 5º - Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

II - juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN;

(...)

§ 10 - A redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

Ressalte-se que, em função da indisponibilidade do capital, os juros remuneratórios incidem exclusivamente na fase de adimplemento contratual e, por essa razão, o dispositivo aplica-se somente em relação ao saldo devedor apurado nos contratos em regular cumprimento pelo mutuário.

Nas situações em que se verifica o inadimplemento, aplicam-se os encargos moratórios fixados na lei ou no contrato, não sendo plausível cogitar a diminuição dos juros remuneratórios para os contratos que não estavam em sua vigência plena quando da edição da Lei nº 12.202/10.

Por todo exposto, é vedada a capitalização mensal e os juros remuneratórios foram regularmente estipulados em

9% (nove por cento) ao ano, já que o contrato foi firmado em 2000.

Desse modo, é admitida a cobrança do referido percentual, que incidirá sobre o saldo devedor exclusivamente na fase de cumprimento regular do contrato, até a entrada em vigor da Lei n. 12.202, de 15.01.10. A partir de então, os juros remuneratórios limitar-se-ão ao patamar de 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano. Verificado o inadimplemento, incidirão apenas os encargos moratórios estipulados no contrato.

Saliento, por oportuno, que a mera aplicação da Tabela Price não enseja a cobrança de juros sobre juros mas, se assim ocorrer, há de ser afastada, pelas razões já expostas.

Neste sentido, já se pronunciou este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER EXCLUSIVAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FIES. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS REMUNERATÓRIOS. LEI N. 8.436/92 (6%) REVOGADA PELA LEI N. 9.288/96. LEI N. 10.260/01 RESULTADO DA CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.865/99, SUCESSORA DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.827/99. ATRIBUIÇÃO DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual, admite-se o recebimento de embargos de declaração como agravo regimental, nas hipóteses em que se verificar o caráter exclusivamente infringente do recurso interposto. Precedentes do STJ.

2. Conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - FIES não se submetem ao regime do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que o objeto do contrato não é propriamente um serviço bancário, mas a viabilização de programa do governo em benefício do estudante. Precedentes.

3. O Superior Tribunal Justiça, em decisão submetida ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento de que não se admitia a capitalização de juros em contrato de crédito educativo, tendo em vista a inexistência de previsão expressa em norma específica (STJ, REsp n. 1155684, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.05.10; REsp n. 880360, Rel. Min. Luiz Fux, j. 5.05.08 e REsp n. 630404, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 6.02.07). Desse modo, aplicava-se aos contratos em questão a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal. No entanto, a Medida Provisória n. 517, publicada em 31.12.10, alterou a redação do art. 5º da Lei n. 10.260/01, autorizando a cobrança de juros capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo Conselho Monetário Nacional, nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil. Por conseguinte, para os contratos de crédito educativo firmados até 30.12.10, é vedada a cobrança de juros sobre juros, sendo autorizada a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data.

4. O art. 7º da Lei n. 8.436/92 estabelecia que os juros sobre o crédito educativo não poderiam ultrapassar a taxa de 6% (seis por cento) ao ano. No entanto, o referido dispositivo foi revogado pela Lei n. 9.288, de 02.07.96, que não instituiu novo limite.

5. Em 25.06.99, entrou em vigor a Medida Provisória n. 1.827-1, que atribuiu ao Conselho Monetário Nacional a estipulação da taxa de juros aplicável aos contratos de crédito educativo.

6. A referida norma foi sucedida pela Medida Provisória n. 1.865/99, regulamentada pela Resolução CMN n. 2.647/01 do Banco Central do Brasil, de 23.09.99, que fixou em 9% (nove por cento) ao ano a taxa de juros aplicável aos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil.

7. A Medida Provisória n. 1.865/99 foi sucessivamente reeditada e convertida na Lei n. 10.260, de 13.07.01, que manteve a atribuição do Conselho Monetário Nacional.

8. Em 13.10.06, o Banco Central editou a Resolução CMN n. 3.415/06, que previu novas taxas de juros para os contratos celebrados a partir de 01.07.06.

9. Por seu turno, a Resolução CMN n. 3.777, de 28.08.09, fixou a taxa de juros, para todos os contratos de Financiamento Estudantil firmados a partir de sua edição, em 3,5% (três e meio por cento) ao ano.

10. Mais um vez, em 11.03.10, o CMN reduziu a taxa de juros para 3,4% (três vírgula quatro por cento), por meio da Resolução n. 3.842/10.

11. Desse modo, não subsiste a limitação dos juros remuneratórios à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, devendo ser observada, a partir de 23.09.99, aquela determinada pelo Conselho Monetário Nacional, nos seguintes termos: a) 9% (nove por cento) ao ano, até 30.06.06; b) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para os cursos apontados no art. 1º, I, da Resolução CMN n. 3.415/06, e 6,5% (seis e meio por cento) ao ano para os demais, até 27.08.09; c) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para todos os cursos, até 10.03.10; e d) 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano, para os contratos celebrados a partir de 11.03.10 (STJ, EDREsp n. 200900787017, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.04.10; REsp n. 1058325, Rel. Min. Castro Meira, j. 12.08.08 e REsp n. 1036999, Rel. Min. José Delgado, j. 06.05.08).

12. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, (STJ, 6ª Turma, AGREsp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317; STJ, 5ª Turma, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305), é desnecessária a menção

explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.

13. Embargos de declaração conhecidos como agravo. Agravo não provido.

(TRF3, AC 00014544220084036102, AC - Apelação Cível - 1477688, Quinta Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial 1, Data:04/10/2011, Página: 521)

Tendo ambas as partes decaído dos seus pedidos, mantenho a sucumbência recíproca.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, afasto a preliminar arguida e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da apelante para declarar a regularidade da taxa de 9% aplicada a título de juros remuneratórios até a entrada em vigor da Lei n. 12.202, de 15.01.10, quando os juros remuneratórios, se devidos, limitar-se-ão à taxa de 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano, mantida a exclusão da capitalização mensal, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000314-49.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.000314-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SILVIA REGINA DA SILVA FILHINHO
ADVOGADO : SP079385 JOAO ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP067876 GERALDO GALLI e outro
No. ORIG. : 00003144920084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sílvia Regina da Silva Filhinho contra sentença que julgou procedente ação monitoria proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF com vistas ao recebimento dos valores relativos ao Contrato de Financiamento Estudantil celebrado com a Ré.

Inconformada, a ré apela, de forma genérica, aduzindo que inexistente laudo técnico contábil para apuração do valor devido, bem como que o contrato viola as regras do Código de Defesa do Consumidor e, ainda que, os encargos são abusivos, notadamente a taxa de juros de 1% (um por cento) ao mês a partir do inadimplemento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Cumpra decidir.

Em primeiro, observo que o artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa, dispensando a produção de prova, quando a questão for unicamente de direito e o conjunto probatório constante dos autos for suficiente ao exame do pedido. E este é o caso dos autos, em que, para o deslinde da demanda, basta a análise da questão de direito posta sob julgamento, não havendo que se falar em perícia técnica contábil.

Neste sentido, já decidiu a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região já decidiu:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL -

FIES - VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA - INADIMPLEMENTO DE 26 PRESTAÇÕES - COBRANÇA INTEGRAL DA DÍVIDA - POSSIBILIDADE - CLÁUSULA 13ª DO CONTRATO E ARTIGO 333 DO CÓDIGO CIVIL - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL contábil - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO RETIDO PREJUDICADO - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A falta de pagamento de 03 (três) prestações constitui causa de vencimento antecipado da dívida consoante cláusula 13ª do contrato, de modo que nos termos do artigo 333 do Código Civil, assistirá ao credor o direito de cobrar a dívida por inteiro, antes de vencido o prazo ajustado contratualmente.

2. No caso, é fato incontroverso nos autos que não foram adimplidas 26 (vinte e seis) prestações, razão pela é autorizado à CEF cobrar integralmente o seu crédito.

3. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

4. Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas, não há necessidade de se anular o feito para a produção de perícia contábil.

5. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.

(TRF3, AC 00112226620064036100, AC - Apelação Cível - 1245880, Quinta Turma, Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, e-DJF3 Judicial 2 DATA:04/08/2009)

Desse modo, não se observa necessidade de produção de prova pericial.

No mérito, registro, em que pese o fato da Caixa Econômica Federal - CEF figurar como parte nos contratos relativos ao FIES, estes não se confundem com financiamentos e serviços diversos ofertados por bancos e instituições financeiras, uma vez que seu objeto é a viabilização de política pública na área da educação, com regramento próprio e condições privilegiadas para a concessão do crédito em questão. Por esta razão, não pairam dúvidas de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil (FIES) não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor.

No mais, no que tange à revisão do contrato, observo que a apelante manifestou-se genericamente, impugnando, apenas, a taxa de juros moratórios pactuada.

No que tange à taxa de juros aplicada no contrato, há que se considerar que a sua fixação deve respeitar os parâmetros da legislação vigente à época, incluídos aqueles decorrentes de portarias e resoluções de órgãos autorizados por lei a tratar do assunto.

O artigo 7º da Lei nº 8.436/92, que institucionalizou o Programa de Crédito Educativo para estudantes carentes, limitava os juros sobre o crédito educativo à taxa de 6% (seis por cento) ao ano. O referido dispositivo foi revogado pela Lei nº 9.288/96, sem a fixação de novo limite.

A MP nº 1.827-1/99, sucedida pela MP nº 1.865/99, atribuiu ao Conselho Monetário Nacional a estipulação da taxa de juros aplicável aos contratos de crédito educativo:

Art. 5º Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

II - juros: a serem estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento;

Neste contexto, a Resolução CMN nº 2.647/01 fixou em 9% (nove por cento) ao ano a taxa de juros aplicável aos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil:

Art. 6º - Para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como no caso daqueles de que trata o art. 15 da Medida Provisória nº 1.865, de 1999, a taxa efetiva de juros será de 9% a.a. (nove inteiros por cento ao ano), capitalizada mensalmente.

A MP n. 1.827-1/99 foi sucessivamente reeditada (Medidas Provisórias nº 1.865-2, 1.865-3, 1.865-4, 1.865-5, 1.865-6, 1.865-7, 1.972-8, 1.972-9, 1.972-10, 1.972-11, 1.972-12, 1.972-13, 1.972-14, 1.972-15, 1.972-16, 1.972-17, 1.972-18, 1.972-19, 1.972-20, 1.972-21, 2.094-22, 2.094-23, 2.094-24, 2.094-25, 2.094-26, 2.094-27) até ser convertida, enfim, na Lei nº 10.260/01, mantida a atribuição do Conselho Monetário Nacional.

Nova resolução do Conselho Monetário Nacional, Resolução CMN n. 3.415/06, fixou as taxas de juros em 3,5% e 6,5% para os contratos celebrados a partir de 01.07.06, mantidas as taxas dos contratos anteriores regulados pela Resolução CMN nº 2.647/01, conforme se depreende :

Art. 1º - Para os contratos do FIES celebrados a partir de 1º de julho de 2006, a taxa efetiva de juros será equivalente a:

I - 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, aplicável exclusivamente aos contratos de financiamento de cursos de licenciatura, pedagogia, normal superior e cursos superiores de

tecnologia, conforme definidos pelo Catálogo de cursos superiores de tecnologia, instituído pelo Decreto nº 5.773, de 09 de maio de 2006;

II - 6,5% a.a. (seis inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, para os contratos do FIES não relacionados no inciso I.

Art. 2º - Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006 aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

Tais critérios só vieram a ser alterados pela Resolução CMN nº 3.777/09, que fixou em 3,5% (três e meio por cento) ao ano a taxa de juros para todos os contratos vinculados ao FIES celebrados a partir de sua entrada em vigor em 28.08.09:

Art. 1º - Para os contratos do FIES celebrados a partir da entrada em vigor desta Resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano).

Art. 2º - Para os contratos do FIES celebrados antes da entrada em vigor desta Resolução, e após 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 1º da Resolução nº 3.415, de 13 de outubro de 2006.

Art. 3º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

A Resolução CMN nº 3.842/10, por sua vez, reduziu a taxa de juros para 3,4% (três vírgula quatro por cento) a partir de 11.03.10:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da data de publicação desta resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,40% a.a. (três inteiros e quarenta centésimos por cento ao ano).

Desse modo, devem ser observados os critérios vigentes à época da celebração do contrato, que, a partir de 23.09.99, são aqueles definidos pelo Conselho Monetário Nacional, em resumo:

a) 9% (nove por cento) ao ano, de 23.09.99 a 30.06.06;

b) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para os cursos apontados no art. 1º, I, da Resolução CMN n. 3.415/06, e 6,5% (seis e meio por cento) ao ano para os demais, de 1º.07.06 a 27.08.09;

c) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para todos os cursos, de 28.08.09 a 10.03.10;

d) 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano, para os contratos celebrados a partir de 11.03.10:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - RECONSIDERAÇÃO DO DECISUM - CRÉDITO EDUCATIVO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NO FIES.

1 - A Resolução CMN 2.647/99 do Banco Central do Brasil, regulamentando o disposto na MP nº 1.865/99, sucessora da MP nº 1.827/99, e que acabou sendo eventualmente convertida na Lei nº 10.260/01, já previa a incidência de juros no patamar de 9% ao ano.

2 - No caso em apreço, o contrato foi firmado em 02 de março de 2000, portanto a taxa de juros de 9% (nove por cento) ao ano está de acordo com a previsão legal, devendo ser aplicada, pois o que a lei rejeita é a prática do anatocismo, consoante pressupõe a Súmula 121/STF.

3 - Embargos de declaração que se acolhem, com efeitos modificativos, para anular o acórdão anteriormente proferido e, em nova análise, negar provimento ao recurso especial.

(STJ, EDREsp n. 200900787017, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.04.10)

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE JURISDIÇÃO NÃO CONFIGURADA. QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS. SÚMULA 211/STJ. FIES. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/01. ONEROSIDADE EXCESSIVA NÃO CARACTERIZADA.

(...)

3 - O disposto no inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/01, ao estabelecer os juros remuneratórios em de 9% ao ano, não padece de ilegalidade, mormente porque retratam percentual inferior ao previsto constitucionalmente e às taxas praticadas pelo mercado financeiro, tampouco se "afiguram abusivos ou de onerosidade excessiva" (REsp 1.036.999/RS, Rel. Min. José Delgado, DJU de 05.06.08).

4 - Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 1058325, Rel. Min. Castro Meira, j. 12.08.08)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FIES. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO-CARACTERIZADA. DISPOSITIVOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/2001. AUSÊNCIA DE ONEROSIDADE EXCESSIVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO-DEMONSTRADO.

1 - Autos que versam sobre ação revisional de contrato de financiamento estudantil em que se pleiteia a declaração de nulidade de cláusula que estipulou juros de 9% ao ano em observância ao artigo 5º, II, da Medida Provisória 1.972-8/99 e da Lei 10.260/01, a qual atribuiu ao CMN a capacidade legislativa da taxa de juros do FIES, ampliando as atribuições elencadas no art. 4º da Lei 5.595/64.

(...)

4 - Em atendimento ao que dispõe o inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/2001, estabelecidos os juros remuneratórios à base de 9% ao ano, em patamar inferior ao das taxas praticadas pelo mercado financeiro,

aqueles não se afiguram abusivos ou de onerosidade excessiva.

(...)

6 - Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n. 1036999, Rel. Min. José Delgado, j. 06.05.08)

Consoante estabelece o art. 5º, § 10º, da Lei n. 10.260/01, com a redação dada pela Lei n. 12.202, de 15.01.10, a redução da taxa juros estipulada pelo Conselho Monetário Nacional incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados:

Art. 5º - Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

II - juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN;

(...)

§ 10 - A redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

Ressalte-se que, em função da indisponibilidade do capital, os juros remuneratórios incidem exclusivamente na fase de adimplemento contratual e, por essa razão, o dispositivo aplica-se somente em relação ao saldo devedor apurado nos contratos em regular cumprimento pelo mutuário.

Contudo, observo que os juros remuneratórios não se confundem com os moratórios, fixados estes, nos termos da cláusula décima do contrato (fl. 05, v), em 1% (um por cento) ao mês.

Nas situações em que se verifica o inadimplemento, aplicam-se os encargos moratórios fixados na lei ou no contrato, não sendo plausível cogitar de ilegalidade prevista na cláusula em apreço a qual, diga-se, foi livremente pactuada entre as partes. Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). RENEGOCIAÇÃO DO DÉBITO. ART. 2º, § 1º, INCISO III DA LEI 10.260/01. POSSIBILIDADE DE ALIENAÇÃO DOS FINANCIAMENTOS. MP 1963-17, DE 31.03.2000. MULTA E PENA CONVENCIONAL. ACOLHIMENTO. ENCARGOS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Não há de se falar em aplicação dos efeitos da revelia, tendo em vista que se tratando de presunção relativa, o Juízo reconheceu somente o direito efetivamente existente. IV - No que respeita à renegociação, cumpre-se transcrever o artigo 2º, § 1º, inciso III da Lei 10260/01: "Art. 2º - Constituem receitas do FIES: (...). § 1º Fica autorizada: (...) II - a transferência ao FIES dos saldos devedores dos financiamentos concedidos no âmbito do Programa de Crédito Educativo de que trata a Lei nº 8436, de 1992; III - a alienação, total ou parcial, a instituições financeiras credenciadas para esse fim pelo CMC, dos ativos de que trata o inciso anterior e dos ativos representados por financiamentos concedidos ao amparo desta lei". V - Anote-se que o inciso III do § 1º da Lei nº 10260/01 destina-se a permitir a alienação tanto dos ativos (contratos de financiamento) do crédito educativo - CREDUC transferidos ao FIES, bem como dos ativos do próprio FIES. VI - A Lei nº 10846/2004, portanto, permitiu a renegociação do saldo devedor dos ativos tanto do CREDUC como do próprio FIES, na medida em que o inciso III do § 1º da Lei 10260/01 faz expressa menção à possibilidade de alienação de ambos os financiamentos em seu texto. Assim sendo, nos termos da legislação, a autora poderia realizar a renegociação do contrato. VII - No tocante aos juros capitalizados, sem razão a Caixa. Com efeito, o contrato juntado aos autos foi firmado em 18.11.1999, ou seja, em data anterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000, sendo vedada a capitalização mensal de juros. VIII - No tocante à multa e à pena convencional acolhido o recurso determinando a aplicação dos encargos cobrados pela impontualidade. IX - **Os encargos moratórios resultam de cláusulas livremente pactuadas entre as partes para o caso de inadimplência, portanto não há como afastar a sua incidência.** X - Agravo improvido.(AC 00083088220044036105, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

A sentença, portanto, há de ser mantida.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

Antonio Cedeno
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037280-44.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037280-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : IRMAOS DOMARCO LTDA
ADVOGADO : SP148474 RODRIGO AUED
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 07.00.00194-6 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Irmãos Domarco Ltda contra sentença que, em sede de embargos que opôs em face da execução fiscal de valores atinente a multa por infração ao art. 2º da LC 110/2001 que lhe ajuizou a Fazenda Pública, objetivando o reconhecimento de nulidade do título por não conter os corresponsáveis pela dívida, ausência de oportunidade para defesa administrativa, decadência e excesso de penhora, **julgou procedentes** os presentes embargos, ao fundamento de ser o juízo estadual competente para processar o feito executivo impugnado, nos termos do art. 109, § 3º da CF/88 c/c art. 15, I da Lei 5.010/66, bem como por constar no título o responsável pela dívida e a indicação do processo administrativo resultante de confissão de dívida, o que afasta a alegação de ofensa ao devido processo legal.

Por fim, afasta a decadência e a alegação de excesso de penhora.

Apelante: a parte executada alega incompetência absoluta do juízo estadual pra o processo executivo, alegando nulidade da Certidão de Dívida Ativa por ausência dos nomes dos corresponsáveis.

Contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

Primeiramente a alegação de incompetência do juízo é manifestamente improcedente, nos termos do art. 109, § 3º da CF/88 c/c art. 15, I da Lei 5.010/66, não se tem notícia de que a Comarca de Mirassol/SP é sede de Vara Federal.

Por ser a devida principal uma sociedade limitada, não há necessidade de indicar inicialmente no polo passivo da execução os responsáveis subsidiários, a teor do art. 202 do Código Tributário Nacional.

Nos termos do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa contém os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de

defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Diante disso, o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando, por meio de prova inequívoca, eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQÜENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN.

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção *juris tantum* de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exeqüente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo." (STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

Há de se consignar que a CDA que embasa a execução traz em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários.

Não se deve declarar a nulidade da CDA, mesmo que ausente um de seus requisitos legais, quando a falha pode ser suprida através de outros elementos constantes dos autos.

Dessa forma, a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade da Certidão de Dívida Ativa não foi abalada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário e ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015016-90.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015016-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : INNOVATION MULTI SERVICE TRANSPORTES E SERVICOS LTDA -ME
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00150169020094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Fl. 133: A parte autora renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação, nos autos do mandado de segurança impetrado em face de ato do Sr. Delegado da Secretaria da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, com o fim de que a autoridade impetrada abstenha-se de exigir da impetrante a contribuição previdenciária mediante retenção de 11% (onze por cento) incidente sobre o total da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços decorrentes de contratos celebrados entre a mesma e tomadores de serviço.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fl. 134).

A renúncia do direito sobre o qual se fundou a ação (artigo 269, V, CPC) é ato privativo do autor, dedutível a qualquer tempo e independente de anuência da parte contrária.

Considerando que a parte autora expressamente requer a extinção do feito, HOMOLOGO A RENÚNCIA e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, caput, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução do mérito, restando prejudicada a apelação interposta e à remessa oficial.

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, ex vi do que dispõem as Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019959-53.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019959-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro
APELADO(A) : AFFONSO DELLA MONICA NETO espolio

REPRESENTANTE : CAMILA PEGORELLI
No. ORIG. : 00199595320094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de pedido de desistência (fl. 218) do recurso interposto pela Caixa Econômica Federal- CEF (fls.216/217).

A apelante requer a desistência do recurso, por não remanescer interesse no julgamento do mesmo.

É um breve relato. Decido.

Dispõe o artigo 501 do Código de Processo Civil:

"Art. 501. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso."

Esta é a hipótese dos autos e, uma vez requerida a desistência pela apelante, é de ser homologada.

Ante o exposto, HOMOLOGO A DESISTÊNCIA REQUERIDA, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, c/c artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002022-76.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.002022-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : TANIA DE OLIVEIRA MIRANDA DE SANTANA e outro
: RENIRA DE MELO GOMES
ADVOGADO : SP193883 KATLEN JULIANE GALERA DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP137635 AIRTON GARNICA e outro
No. ORIG. : 00020227620094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelas rés em sede de ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, a qual versa sobre Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil (FIES), contra sentença que rejeitou os embargos monitórios opostos, julgando procedente a ação para condenar as rés a pagarem os valores decorrentes do contrato.

Nas razões recursais, as apelantes aduzem: a) aplicação do Código de Defesa do Consumidor; c) vedação de anatocismo; d) necessidade de redução da taxa de juros.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Cumprido decidir.

Registro, em que pese o fato da Caixa Econômica Federal - CEF figurar como parte nos contratos relativos ao FIES, estes não se confundem com financiamentos e serviços diversos ofertados por bancos e instituições financeiras, uma vez que seu objeto é a viabilização de política pública na área da educação, com regramento próprio e condições privilegiadas para a concessão do crédito em questão. Por esta razão, não pairam dúvidas de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil (FIES) não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor.

No mais, no que tange à revisão do contrato, teço as seguintes considerações.

Quanto à capitalização de juros em contrato de crédito educativo, o Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se pela irregularidade da prática, tendo em vista a inexistência de previsão expressa em norma específica que a autorizasse na ocasião do julgamento, bem como em razão do teor da Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal, pela qual é insuficiente apenas a previsão contratual para a prática, nos seguintes termos, *verbis*:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

A matéria controvertida já foi objeto de pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça que, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ, assentou:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

Recurso especial da Caixa Econômica Federal:

1. Caso em que se alega, além de dissídio jurisprudencial, violação do artigo 5º, III e IV, da Lei nº 10.260/01, ao argumento de que não há ilegalidade em se exigir fiador para a celebração de contrato de financiamento educacional, uma vez que o referido preceito normativo autoriza tal conduta, a qual possui índole eminentemente discricionária, não podendo o Poder Judiciário nela adentrar.

2. É de se reconhecer a legalidade da exigência de prestação de garantia pessoal para a celebração de contrato de financiamento estudantil vinculado ao Fies, dado que a própria lei que instituiu o programa prevê, expressamente, em seu artigo 9º, a fiança como forma principal e específica a garantir esses tipos de contrato, seguida do fiador solidário e da "autorização para desconto em folha de pagamento", de modo que o acórdão atacado, ao entender de modo diferente, negou vigência à referida lei.

3. Ademais, o fato de as Portarias ns. 1.725/2001 e 2.729/2005 do MEC admitirem outras formas de garantias, que não a fiança pessoal, apenas evidencia que tal garantia, de fato, não é a única modalidade permitida nos contratos de financiamento estudantil, sem que com isso se afaste a legalidade de fiança.

4. A reforçar tal argumento, as Turmas de Direito Público do STJ já assentaram entendimento no sentido da legalidade da exigência da comprovação de idoneidade do fiador apresentado pelo estudante para a assinatura do contrato de financiamento vinculado ao Fies, prevista no artigo 5º, VI, da Lei 10.260/01, a qual será aferida pelos critérios estabelecidos na Portaria/MEC 1.716/2006. Precedentes: REsp 1.130.187/ES, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20/10/2009; MS 12.818/DF, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 17/12/2007; REsp 772.267/AM, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007; Resp 642.198/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03.4.2006; REsp 879.990/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 14/5/2007.

5. Assim, consoante bem asseverou o Min. Mauro Campbel no Agrg no Ag n. 1.101.160/PR, DJ 16/9/2009, "se é legal a exigência de comprovação de idoneidade do fiador, quanto mais legal será a própria exigência de apresentação de fiador pelo estudante para a concessão do crédito estudantil ofertado pelo Fies, de forma que não se pode reconhecer a legalidade de obrigação acessória sem o reconhecimento da legalidade da obrigação principal no caso em questão".

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Recurso especial provido, para que seja autorizada à instituição financeira a exigência de garantia pessoal para a celebração do contrato de financiamento estudantil.

Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes:

1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da

cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais.

2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica.

Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, REsp 1.155.684 / RN, 2009/0157573-6, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Seção, 18/05/2010)

Após o referido julgado, porém, sucedeu-se a edição da MP nº. 517/10, convertida na Lei 12.431/11, que alterou a redação do inciso II do artigo 5º da Lei n. 10.260/01, norma específica com autorização expressa para cobrança de juros capitalizados mensalmente nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil, observada a estipulação do Conselho Monetário Nacional.

Destarte, somente para os contratos de crédito educativo firmados anteriormente a 30.12.10 é vedada a cobrança de juros sobre juros, situação oposta aos contratos celebrados após a referida data, para os quais é expressamente autorizada a capitalização mensal de juros.

No que tange à taxa de juros aplicada no contrato, há que se considerar que a sua fixação deve respeitar os parâmetros da legislação vigente à época, incluídos aqueles decorrentes de portarias e resoluções de órgãos autorizados por lei a tratar do assunto.

O artigo 7º da Lei nº 8.436/92, que institucionalizou o Programa de Crédito Educativo para estudantes carentes, limitava os juros sobre o crédito educativo à taxa de 6% (seis por cento) ao ano. O referido dispositivo foi revogado pela Lei nº 9.288/96, sem a fixação de novo limite.

A MP nº 1.827-1/99, sucedida pela MP nº 1.865/99, atribuiu ao Conselho Monetário Nacional a estipulação da taxa de juros aplicável aos contratos de crédito educativo:

Art. 5º Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

II - juros: a serem estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento;

Neste contexto, a Resolução CMN nº 2.647/01 fixou em 9% (nove por cento) ao ano a taxa de juros aplicável aos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil:

Art. 6º - Para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como no caso daqueles de que trata o art. 15 da Medida Provisória nº 1.865, de 1999, a taxa efetiva de juros será de 9% a.a. (nove inteiros por cento ao ano), capitalizada mensalmente.

A MP n. 1.827-1/99 foi sucessivamente reeditada (Medidas Provisórias nº 1.865-2, 1.865-3, 1.865-4, 1.865-5, 1.865-6, 1.865-7, 1.972-8, 1.972-9, 1.972-10, 1.972-11, 1.972-12, 1.972-13, 1.972-14, 1.972-15, 1.972-16, 1.972-17, 1.972-18, 1.972-19, 1.972-20, 1.972-21, 2.094-22, 2.094-23, 2.094-24, 2.094-25, 2.094-26, 2.094-27) até ser convertida, enfim, na Lei nº 10.260/01, mantida a atribuição do Conselho Monetário Nacional.

Nova resolução do Conselho Monetário Nacional, Resolução CMN n. 3.415/06, fixou as taxas de juros em 3,5% e 6,5% para os contratos celebrados a partir de 01.07.06, mantidas as taxas dos contratos anteriores regulados pela Resolução CMN nº 2.647/01, conforme se depreende :

Art. 1º - Para os contratos do FIES celebrados a partir de 1º de julho de 2006, a taxa efetiva de juros será equivalente a:

I - 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, aplicável exclusivamente aos contratos de financiamento de cursos de licenciatura, pedagogia, normal superior e cursos superiores de tecnologia, conforme definidos pelo Catálogo de cursos superiores de tecnologia, instituído pelo Decreto nº 5.773, de 09 de maio de 2006;

II - 6,5% a.a. (seis inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, para os contratos do

FIES não relacionados no inciso I.

Art. 2º - Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006 aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

Tais critérios só vieram a ser alterados pela Resolução CMN nº 3.777/09, que fixou em 3,5% (três e meio por cento) ao ano a taxa de juros para todos os contratos vinculados ao FIES celebrados a partir de sua entrada em vigor em 28.08.09:

Art. 1º - Para os contratos do FIES celebrados a partir da entrada em vigor desta Resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano).

Art. 2º - Para os contratos do FIES celebrados antes da entrada em vigor desta Resolução, e após 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 1º da Resolução nº 3.415, de 13 de outubro de 2006.

Art. 3º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

A Resolução CMN nº 3.842/10, por sua vez, reduziu a taxa de juros para 3,4% (três vírgula quatro por cento) a partir de 11.03.10:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da data de publicação desta resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,40% a.a. (três inteiros e quarenta centésimos por cento ao ano).

Desse modo, devem ser observados os critérios vigentes à época da celebração do contrato, que, a partir de 23.09.99, são aqueles definidos pelo Conselho Monetário Nacional, em resumo:

a) 9% (nove por cento) ao ano, de 23.09.99 a 30.06.06;

b) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para os cursos apontados no art. 1º, I, da Resolução CMN n. 3.415/06, e 6,5% (seis e meio por cento) ao ano para os demais, de 1º.07.06 a 27.08.09;

c) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para todos os cursos, de 28.08.09 a 10.03.10;

d) 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano, para os contratos celebrados a partir de 11.03.10:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - RECONSIDERAÇÃO DO DECISUM - CRÉDITO EDUCATIVO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NO FIES.

1 - A Resolução CMN 2.647/99 do Banco Central do Brasil, regulamentando o disposto na MP nº 1.865/99, sucessora da MP nº 1.827/99, e que acabou sendo eventualmente convertida na Lei nº 10.260/01, já previa a incidência de juros no patamar de 9% ao ano.

2 - No caso em apreço, o contrato foi firmado em 02 de março de 2000, portanto a taxa de juros de 9% (nove por cento) ao ano está de acordo com a previsão legal, devendo ser aplicada, pois o que a lei rejeita é a prática do anatocismo, consoante pressupõe a Súmula 121/STF.

3 - Embargos de declaração que se acolhem, com efeitos modificativos, para anular o acórdão anteriormente proferido e, em nova análise, negar provimento ao recurso especial.

(STJ, EDREsp n. 200900787017, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.04.10)

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE JURISDIÇÃO NÃO CONFIGURADA. QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS. SÚMULA 211/STJ. FIES. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/01. ONEROSIDADE EXCESSIVA NÃO CARACTERIZADA.

(...)

3 - O disposto no inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/01, ao estabelecer os juros remuneratórios em de 9% ao ano, não padece de ilegalidade, mormente porque retratam percentual inferior ao previsto constitucionalmente e às taxas praticadas pelo mercado financeiro, tampouco se "afiguram abusivos ou de onerosidade excessiva" (REsp 1.036.999/RS, Rel. Min. José Delgado, DJU de 05.06.08).

4 - Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 1058325, Rel. Min. Castro Meira, j. 12.08.08)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FIES. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO-CARACTERIZADA. DISPOSITIVOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/2001. AUSÊNCIA DE ONEROSIDADE EXCESSIVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO-DEMONSTRADO.

1 - Autos que versam sobre ação revisional de contrato de financiamento estudantil em que se pleiteia a declaração de nulidade de cláusula que estipulou juros de 9% ao ano em observância ao artigo 5º, II, da Medida Provisória 1.972-8/99 e da Lei 10.260/01, a qual atribuiu ao CMN a capacidade legislativa da taxa de juros do FIES, ampliando as atribuições elencadas no art. 4º da Lei 5.595/64.

(...)

4 - Em atendimento ao que dispõe o inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/2001, estabelecidos os juros remuneratórios à base de 9% ao ano, em patamar inferior ao das taxas praticadas pelo mercado financeiro, aqueles não se afiguram abusivos ou de onerosidade excessiva.

(...)

6 - Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n. 1036999, Rel. Min. José Delgado, j. 06.05.08)

Consoante estabelece o art. 5º, § 10º, da Lei n. 10.260/01, com a redação dada pela Lei n. 12.202, de 15.01.10, a redução da taxa juros estipulada pelo Conselho Monetário Nacional incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados:

Art. 5º - Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

II - juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN;

(...)

§ 10 - A redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

Ressalte-se que, em função da indisponibilidade do capital, os juros remuneratórios incidem exclusivamente na fase de adimplemento contratual e, por essa razão, o dispositivo aplica-se somente em relação ao saldo devedor apurado nos contratos em regular cumprimento pelo mutuário.

Nas situações em que se verifica o inadimplemento, aplicam-se os encargos moratórios fixados na lei ou no contrato, não sendo plausível cogitar a diminuição dos juros remuneratórios para os contratos que não estavam em sua vigência plena quando da edição da Lei nº 12.202/10.

Por todo exposto, no caso dos autos, o CDC não é aplicável, e os juros remuneratórios foram regularmente estipulados em 9% (nove por cento) ao ano, já que o contrato foi firmado em 2004.

Desse modo, é admitida a cobrança do referido percentual, que incidirá sobre o saldo devedor exclusivamente na fase de cumprimento regular do contrato, até a entrada em vigor da Lei n. 12.202, de 15.01.10. A partir de então, os juros remuneratórios limitar-se-ão ao patamar de 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano. Verificado o inadimplemento, incidirão apenas os encargos moratórios estipulados no contrato.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação das rés para declarar a regularidade da taxa de 9% aplicada a título de juros remuneratórios até a entrada em vigor da Lei n. 12.202, de 15.01.10, quando os juros remuneratórios, se devidos, limitar-se-ão à taxa de 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano, excluída a capitalização mensal, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002695-71.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.002695-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : TRAJANO MARTINS NOVAES FILHO
ADVOGADO : SP264453 ELCIO DOMINGUES PEREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00026957120104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 409: O processo será oportunamente incluído em pauta de julgamento, observada, todavia, a ordem cronológica de distribuição a este Gabinete dos feitos em igual situação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009093-34.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.009093-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DENIS NATALINO DE OLIVEIRA CESARIO
ADVOGADO : SP264453 ELCIO DOMINGUES PEREIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00090933420104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fl. 374: O processo será oportunamente incluído em pauta de julgamento, observada, todavia, a ordem cronológica de distribuição a este Gabinete dos feitos em igual situação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001982-84.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.001982-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MAGDA KEULY CANTEIRO
ADVOGADO : SP232439 WALKER OLIVEIRA GOMES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP171323 MARCEL VARELLA PIRES e outro
No. ORIG. : 00019828420104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Magda Keuly Canteiro contra sentença que julgou extinto os embargos opostos pela apelante à execução proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF com vistas ao recebimento dos valores relativos ao Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e Outras Obrigações entabulado entre as partes.

Ao extinguir os embargos com fundamento no artigo 295, parágrafo único, I, do Código de Processo Civil, entendeu o Magistrado que a ausência de pedido decorrente das alegações formuladas na peça inaugural impede a

formação legítima da relação jurídico-processual, motivo pelo qual a ação não deveria ter trâmite até a sentença de mérito.

Inconformada, a embargante apela aduzindo que os pedidos restaram claros, inclusive havendo exercício de defesa por parte da embargada, motivo pelo qual a sentença deve ser afastada com vistas ao julgamento dos embargos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

A apelante, por ocasião da oposição dos embargos à execução, realizou uma série de alegações que, por decorrência lógica, culminariam no excesso de execução.

Com efeito, narra, na inicial, indevida capitalização de juros, inexigibilidade da multa contratual, inexigibilidade da correção monetária e inexigibilidade da comissão de permanência. Requereu, para provar o alegado, a realização de prova pericial.

Todavia, impõe considerar que, de fato, a conclusão acerca de tais alegações não passa de uma ilação que se faz à luz do contexto da ação de execução e dos consequentes embargos.

Não há, contudo, nenhum pedido específico formulado, motivo pelo qual se denota, de fato, inviável o julgamento da demanda por ausência de pedido expresso.

Ademais, ainda que se cogite que a causa de pedir conduza a um pretense excesso de execução, caberia à apelante indicar, na inicial de embargos, o valor que, descontadas as abusividades que aduz, entende devido, momento em que teria o dever de, por força do artigo 739-A, § 5º, do Código de Processo Civil, trazer aos autos planilha dos cálculos que acredita devidos.

Contudo, não se extrai, da inicial de embargos, essa circunstância.

A corroborar, *mutatis mutandis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. NOTA PROMISSÓRIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. USUCAPIÃO DO BEM MÓVEL DADO EM GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. I. Prescrição que no caso é regulada pelo prazo das ações de natureza pessoal, por sua vez não transcorrida até o ajuizamento da ação. II. Impossibilidade de usucapião por ser precária a posse direta do bem objeto do contrato de arrendamento mercantil. III. Alegação de excesso de execução aduzida de forma genérica e desprovida de qualquer fundamentação, sem apresentação de memória de cálculo e indicação do valor que se entenda devido. Descumprimento do artigo 739-A do CPC. IV. Recurso desprovido. (AC 00021561620084036125, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

2010.61.09.004211-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : VALDIR SOARES AMARO
ADVOGADO : SP273645 MATHEUS THIAGO DE OLIVEIRA MAXIMINO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : BANCO ORIGINAL S/A
ADVOGADO : RS046582 MARCIO LOUZADA CARPENA e outro
No. ORIG. : 00042111720104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por VALDIR SOARES AMARO e pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, contra a r. sentença que nos autos da Ação declaratória de inexistência de dívida c.c indenização por dano moral, ajuizada contra a Autarquia Previdenciária e contra Banco Matone S/A, julgou parcialmente procedente a pretensão do autor para declarar inexistente a relação jurídica referente aos contratos bancários e reconhecer o dano moral com condenação solidária entre o INSS e o Banco, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), para cada um, além da devolução dos valores indevidamente cobrados do benefício previdenciário.

Em sua inicial o autor alegou que foram celebrados sem sua autorização, perante o Banco Matone S/A, atual Banco Original S/A, dois empréstimos consignados a serem descontados diretamente de seu benefício previdenciário junto ao INSS, requerendo, portanto, a declaração de inexistência da dívida, a repetição de indébito e a condenação em danos morais em cem vezes os valores indevidamente deduzidos de seu benefício.

Com a sentença parcialmente procedente, apelaram o autor e a Autarquia previdenciária.

O INSS requer preliminarmente a declaração de sua ilegitimidade passiva por expressa previsão na Lei 10.820/2003 e da Instrução Normativa n.º 110, porque a contratação de empréstimo bancário é realizada diretamente com a Instituição Bancária que é a responsável pela operacionalização dos empréstimos. No mérito requer o afastamento dos danos morais e da devolução dos valores indevidamente cobrados por ausência de nexo causal da Autarquia como evento danoso e ausência da prova do dano.

O autor requer o reconhecimento da repetição do indébito, nos termos do artigo 42 do Código de Processo civil e a majoração do valor arbitrado pelos danos morais.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte Regional.

É o Relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da e. 2ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Trata-se de ação de declaração de inexistência de dívida, cumulado com repetição de indébito e indenização por danos morais, ajuizada por VALDIR SOARES AMARO, em face de INSS e Banco Matone S/A, atual Banco Original S/A, por empréstimos indevidos efetuados por terceiros juntos ao segundo réu para descontos diretamente do benefício previdenciário, pago pelo INSS.

No curso do processo, o Banco Original S/A, confirmou que foram celebrados dois contratos de empréstimo consignados em nome do autor, que foram cancelados a partir do terceiro desconto por constarem indícios de fraude, no entanto não houve devolução dos valores, por falta de dados bancários. Apresentou proposta de acordo.

O INSS por sua vez requer o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva e alternativamente o afastamento de sua responsabilidade por ausência de comprovação de danos e denexo causal por parte da Autarquia.

Legitimidade Passiva do INSS

Nos termos do artigo 6º da Lei 10.820/2003 que dispõe sobre autorização para desconto de prestações em folha de pagamento, é atribuição do INSS efetuar eventuais descontos relacionados a empréstimos e financiamentos de beneficiários da previdência, razão pela qual é inequívoca sua legitimidade passiva para figurar no polo passivo da demanda em que se discute indenização por dano moral e declaração de inexistência de dívida decorrente de empréstimo que o beneficiário não autorizou/contratou, inclusive esse é o entendimento pacífico do C. STJ:

"CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. LEGITIMIDADE DO INSS CONFIGURADA. DESCONTO EM FOLHA.

NEGLIGÊNCIA DA AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Nos termos do art. 6º da Lei n.

10.820/03, cabe ao INSS a responsabilidade por reter os valores autorizados pelo beneficiário e repassar à instituição financeira credora (quando o empréstimo é realizado em agência diversa da qual recebe o benefício);

ou manter os pagamentos do titular na agência em que contratado o empréstimo, nas operações em que for autorizada a retenção. Se cabe à autarquia reter e repassar os valores autorizados, é de sua responsabilidade

verificar se houve a efetiva autorização. 2. O Tribunal de origem consignou no acórdão recorrido que o INSS foi negligente no exame dos documentos do contrato de empréstimo. Rever tal entendimento implica o reexame dos

elementos fático-probatórios, o que não é possível pela via eleita (Súmula 7/STJ). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGARESP 201400526596, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE

DATA:20/05/2014 ..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO FRAUDULENTO.

INDENIZAÇÃO. LEGITIMIDADE E RESPONSABILIDADE DO INSS. REEXAME DE PROVAS.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. O INSS é responsável pelo repasse às instituições financeiras das parcelas descontadas dos proventos de aposentadoria por força de contratação de empréstimo consignado, ainda

que o banco contratado seja diverso daquele em que o aposentado recebe o benefício. 2. O Tribunal de origem, com arrimo no conjunto probatório dos autos, consignou que a autarquia previdenciária não procedeu de forma

diligente, a fim de se certificar sobre a existência da fraude, de maneira que restou caracterizada a responsabilidade do INSS pela produção do evento danoso. A alteração dessa conclusão, tal como colocada a

questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame dos elementos fáticos constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental

a que se nega provimento. ..EMEN:(AGRESP 201300643741, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:12/09/2013 ..DTPB:.)"

"ADMINISTRATIVO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO FRAUDULENTO. DESCONTOS INDEVIDOS EM

PROVENTOS DE APOSENTADORIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE

PASSIVA DO INSS CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DEMONSTRADA. DANOS

MORAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE

FÁTICA ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS. 1. A Corte de origem dirimiu a controvérsia de forma clara e

fundamentada, embora de maneira desfavorável à pretensão do recorrente. Não é possível se falar, assim, em

maltrato ao art. 535, II, do Código de Processo Civil. 2. Nos termos do art. 6º da Lei 10.820/03, cabe ao INSS a

responsabilidade por reter os valores autorizados pelo beneficiário e repassar à instituição financeira credora

(quando o empréstimo é realizado em agência diversa da qual recebe o benefício); ou manter os pagamentos do

titular na agência em que contratado o empréstimo, nas operações em que for autorizada a retenção. Ora, se lhe

cabe reter e repassar os valores autorizados, é de responsabilidade do INSS verificar se houve a efetiva

autorização. 3. Consignado no aresto recorrido que o ente público agiu com negligência, o que resultou em dano

para o autor, fica caracterizada a responsabilidade civil do Estado. 4. É indispensável para o conhecimento do

recurso especial sejam apontados os dispositivos que o recorrente entende violados, sob pena de incidência, por

analogia, da súmula 284/STF. 5. O conhecimento da divergência jurisprudencial pressupõe demonstração,

mediante a realização do devido cotejo analítico, da existência de similitude das circunstâncias fáticas e do

direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, nos moldes dos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ. 6.

Recurso especial conhecido em parte e não provido. ..EMEN:(RESP 201101400250, ELIANA CALMON, STJ -

SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/07/2013 ..DTPB:.)"

Quanto à ocorrência efetiva de danos e do nexocausalidade, a r sentença também deve ser mantida.

O Código Civil, em seus artigos 186 e § único do art. 927, definiu ato ilícito e a consequente obrigação por parte de quem o pratica de indenizar o prejudicado:

"art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Para que haja o dever de indenizar necessário o preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil, quais sejam: dano, conduta ilícita (ação ou omissão), nexos de causalidade, e culpa tendo em vista tratar-se no caso do INSS de responsabilidade subjetiva, nos termos dos incisos mencionados e do parágrafo 6º do artigo 37 da Constituição Federal.

Na responsabilidade subjetiva o que está em exame é o comportamento do sujeito, ou seja, se ao causar o dano, o fez com base na culpa (negligência, imprudência ou imperícia) ou no dolo (intenção deliberada do agente causador do dano).

Assim a responsabilidade somente poderá ser excluída quando houver ausência de nexos de causalidade, culpa exclusiva da vítima, fato exclusivo de terceiro, estrito cumprimento de um dever legal, caso fortuito ou força maior.

Tomando em conta os elementos reconhecidamente essenciais na definição da responsabilidade civil: a ofensa a uma norma preexistente ou erro de conduta, um dano e o nexos de causalidade entre um e outro e a culpa, a questão posta em desate se amolda à responsabilização do INSS, isso porque cabia à Autarquia ao disponibilizar possibilidade de empréstimo consignado, com desconto direto do benefício previdenciário, obter a autorização do segurado, nos termos do *caput* do mesmo artigo 6º da Lei 10.820/2003, sem a qual não poderia haver a legitimação dos descontos na referida conta, entretanto, no caso, ocorreram dois empréstimos, sem a autorização do segurado, inclusive no contrato pactuado há ausência de fidedignidade dos dados do autor, o nome do genitor e número do RG dele apresentavam irregularidades (fls. 17 e 33), de modo que estão presentes todos os requisitos ensejadores da responsabilidade da autarquia previdenciária.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. INSS. BANCO PANAMERICANO. APELAÇÃO. RECURSO ADESIVO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO APOSENTADO. DESCONTOS INDEVIDOS NO BENEFÍCIO DO SEGURADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. SENTENÇA MANTIDA. 1. A sentença recorrida julgou procedente o pedido deduzido, determinando a sustação dos descontos no benefício do demandante, assim como condenando os demandados em danos morais e materiais. 2. O INSS alega, de início, a sua ilegitimidade passiva; e, no mérito, alega ter o INSS viabilizado os chamados "empréstimos consignados em folha"; ter sido a operação cadastrada pelo INSS com os dados do demandante, registrados pela DATAPREV; não ser responsável pelos dados cadastrais fornecidos às instituições financeiras; não dispor de poder de fiscalização sobre as operações entre a instituição e o segurado para fins de empréstimo; que os documentos do empréstimo devem ser fornecido pela instituição financeira; inexistir prova de que o demandante não recebeu o crédito contratado; não serem devidos danos morais e materiais, por não ser o causador do dano; a inexistência de diligência do segurado que permitiu a operação fraudulenta. 3. A legitimidade do INSS decorre sobretudo da ausência de autorização do segurado para que fossem efetivados os descontos na conta do benefício previdenciário, conforme dispõe o art. 6º da Lei nº 10.820/2003. 4. A ausência da apresentação da contestação pelo banco demandado obstou a sua intimação para apresentação do contrato de empréstimo, contudo, tal omissão não exime o banco responsável pela informação inidônea à autarquia previdenciária, que, também agiu sem a diligência necessária, determinando o desconto indevido nos proventos do segurado, sem prévia autorização. 5. O INSS dispõe dos extratos referentes aos pagamentos dos benefícios previdenciários, logo, inexistindo a demonstração de prova concernente ao depósito do crédito oriundo do empréstimo, resta insubsistente a alegativa da autarquia previdenciária. 6. In casu, os transtornos do segurado não resultaram de um mero equívoco dos demandados, mas, sim, de ato ilícito, e que subverte os princípios de segurança jurídica, sendo causa de abalo psíquico ao beneficiário, haja vista a inadmissibilidade de incursões não autorizadas, na conta do segurado, por autarquia que integra a administração indireta do Poder Executivo Federal e, ainda, por instituição financeira que integra o Sistema Financeiro Nacional. 7. Já os danos materiais resultam do disposto no art. 42 da Lei 8079/90. 8. A responsabilidade solidária, determinada pela sentença recorrida, objetiva implementar maior celeridade na ultimação da demanda, ressarcindo de forma mais célere o demandante. 9. Ademais, os valores fixados pela sentença mostram-se razoáveis, tendo sido o demandante beneficiado com indenização a título de danos morais, assim como com indenização a título de danos materiais. 10. Apelação

improvida e recurso adesivo improvido. (AC 00031891720104058000, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data.:05/09/2012 - Página.:199.)."

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. DESCONTO DA PARCELA NOS PROVENTOS DO AUTOR, SEGURADO. LEGITIMIDADE PASSIVA. AUTORIZAÇÃO EXIGIDA. LEI 10.820/2003. OMISSÃO DA AUTARQUIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. SENTENÇA REFORMADA. 1. Caso em que a sentença, embora tenha formalmente dado pela carência de ação, por ilegitimidade passiva, adentrou no mérito da causa, decidindo pela inexistência de responsabilidade do INSS, por ser mero agente de retenção e repasse do numerário, sendo que eventual fraude, por conta da atuação de estelionatários, redundaria em discussão viável somente em relação à instituição financeira, não havendo "equivoco na atuação do INSS". 2. Não é apenas legitimado passivamente o INSS, como procede, no mérito, a ação de indenização por danos morais, em virtude de desconto indevido nos proventos de aposentadoria de parcela de empréstimo consignado, sem as cautelas legais, sobretudo a prévia autorização do segurador, nos termos da Lei 10.820/2003, artigo 6º. 3. A prova dos autos revela o registro do empréstimo bancário no histórico de consignações do autor, porém, citado, o INSS não contestou com a juntada da comprovação da autorização feita pelo segurador para atender o que exige a lei, eximindo-se de qualquer responsabilidade civil. Certo que tão logo feita reclamação, o INSS cancelou o desconto, que não mais ocorreu em junho/2010 e meses seguintes, porém os proventos do autor sofreram redução do valor da parcela do mútuo bancário no pagamento relativo a 07/05/2010. 4. Não afasta a responsabilidade do INSS a alegação de que estava com o banco ou cabia-lhe manter a documentação do empréstimo, pois a causalidade do dano não está na falta de guarda do contrato ou da conferência de sua regularidade, mas na falta de exigência de prévia autorização do segurador para que o próprio INSS fizesse o tal desconto previdenciário, nada podendo substituir tal dever legal, que não pode ser dispensado ou transferido a terceiro por norma administrativa. 5. Configurada a causalidade e a responsabilidade do INSS por tal desconto, feito no pagamento previdenciário de 07/05/2010, cabe-lhe arcar com os danos morais decorrentes de tal situação, que não se limitam a mero aborrecimento, tendo sido necessário ao autor sujeitar-se a atos e procedimentos para garantir o restabelecimento do pagamento regular e integral de seus proventos, inclusive com a lavratura de boletim de ocorrência. Frente ao período reduzido em que o desconto foi efetuado, e o pronto restabelecimento do valor integral dos proventos, sem maiores incidentes ou fatores capazes de agravar o sofrimento moral, a indenização não pode alcançar o montante pleiteado pelo autor (20 salários-mínimos), devendo ser arbitrado em dois mil reais, o que não acarreta enriquecimento sem causa e se revela razoável e proporcional, para fins de censura da conduta do réu e reparação do dano sofrido pelo autor, observadas, ainda, as situações econômica do ofensor e econômica e social do ofendido, e demais circunstâncias do caso concreto. 6. O valor da indenização deve ser atualizado desde o arbitramento até o efetivo pagamento, com acréscimo de juros de mora desde o evento gerador do dano moral (Súmula 54/STJ), consistente no desconto indevido, com aplicação dos índices da Resolução CJF 134/2010 para as ações condenatórias em geral. A verba honorária é fixada em 10% sobre o valor da condenação, em conformidade com os critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, assim como a jurisprudência uniforme da Turma. 7. Apelação parcialmente provida. (AC 00041219120104036114, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

Quanto à comprovação dos danos causados, a consignação em pagamento fez com que o autor ficasse com parte de seus proventos de aposentadoria indisponível, além de necessitar de ação judicial para comprovar a inexistência da (dívida) relação jurídica, de modo que o dano moral neste caso é considerado *in re ipsa*, sendo desnecessária a comprovação do efetivo prejuízo, haja vista se tratar de indisponibilidade de verba alimentar.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. PEDIDO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. CONCESSÃO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO A TERCEIRO. FRAUDE. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO FALSA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Pedido de reparação por danos materiais e morais, ao argumento de que a CEF promoveu, mediante a aceitação de documentos falsos, a concessão de empréstimo consignado a terceiro que se apresentou com o seu nome. Informa que tal fato provocou, a partir do mês de maio de 2007, o desconto direto no seu benefício previdenciário de parcelas no valor de R\$389,42 (trezentos e oitenta e nove reais e quarenta e dois centavos), causando danos ao seu patrimônio material e imaterial. Tais parcelas só deixaram de ser debitadas

por meio de ordem judicial deferida neste feito. IV - A CEF, por sua vez, entende que também foi vítima de fraude, destacando que agiu com a necessária cautela no processo de concessão do empréstimo, não lhe sendo possível, entretanto, antever que os documentos apresentados pelo pretense proponente eram falsos. Ressalta a inexistência de dolo ou culpa, bem como que, depois de confirmada a nulidade da operação por meio de procedimento de auditoria interna, efetuou a devolução da importância indevidamente descontada, correspondente a três prestações, totalizando R\$1.168,26. Sustenta a inexistência do risco inerente às atividades por ela desenvolvidas. V - A situação posta para reexame deve ser elucidada sob a égide da responsabilidade objetiva, tendo em vista que a concessão de empréstimo consignado no valor de R\$9.170,00 (nove mil, cento e setenta reais), mediante a análise de documentação falsificada, caracteriza falha na prestação dos serviços prestados pela apelante. VI - Cabível a reparação pretendida tanto para o prejuízo material, que inclusive já fora objeto de ressarcimento homologado em sentença, quanto pelo dano moral, o qual, neste caso, é considerado *in re ipsa*. O abalo emocional provocado pelos indevidos descontos em proventos de aposentadoria é notório, destacando-se, inclusive, a condição de subsistência atrelada ao referido benefício. Desnecessária, pois, a prova do efetivo prejuízo imaterial. Configurados, portanto, o dano e o nexo de causalidade com o evento lesivo, cabível o ressarcimento dos prejuízos perpetrados, não merecendo reparo nesse aspecto o julgamento de primeira instância. VII - No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função: ressarcir a parte lesada e desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, não pode ser ínfimo, nem de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada. VIII - Considerando as circunstâncias do caso concreto, quais sejam, o desconto não autorizado de valor equivalente a quase 30% (trinta por cento) do benefício previdenciário; o tempo de reconhecimento da nulidade da operação e respectivo reembolso dos valores pela instituição financeira (oito meses após a notificação da parte lesada); o cumprimento tardio do provimento cautelar judicial, implicando a majoração das consignações não autorizadas; e, de outro lado, a ocorrência do denominado "falso hábil", decorrente do requinte da falsificação dos documentos analisados, e da inexistência de relação jurídica da autora com a CEF, fato que dificulta a confirmação dos dados cadastrais informados; conclui-se que o quantum indenizatório fixado em R\$11.682,00 (onze mil, seiscentos e oitenta e dois reais), tomando-se por parâmetro 10 (dez) vezes o total das prestações indevidamente consignadas, é perfeitamente razoável e apto à minimizar o dano ocasionado. IX - Há de ser mantido o valor atribuído para a indenização, cuja atualização deverá ser procedida em sede de liquidação de julgado, observadas as disposições do Manual de Cálculos da Justiça Federal então vigente. X - A correção monetária terá incidência desde a data de arbitramento, conforme posicionamento consolidado no âmbito do e. STJ. XI - Por se tratar de responsabilidade civil extracontratual, decorrente de conduta antijurídica, os juros moratórios terão incidência a partir do evento danoso (data do primeiro desconto indevido), conforme Súmula 54 do e. STJ. Para tanto, deverá ser aplicada a Taxa Selic, nos termos do disposto no artigo 406 do Código Civil de 2002. XII - Agravo improvido. (AC 00025353320074036111, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2013 ..FONTE REPLICACAO). "

"RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS RECONHECIDOS NA SENTENÇA EM RAZÃO DA COBRANÇA INDEVIDA DE PARCELAS DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO NÃO CONTRAÍDO POR SEGURADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. MANUTENÇÃO DO "QUANTUM" INDENIZATÓRIO. I - No cálculo da indenização decorrente de indenização por danos morais, o julgador deve atuar com razoabilidade, observando o caráter indenizatório e sancionatório de modo a compensar o constrangimento suportado. II - O choque e a perturbação sofridos pelo Autor diante dos descontos indevidos em seu benefício previdenciário em razão da cobrança de empréstimo consignado não contraído afetaram seu patrimônio moral, merecendo reparação de natureza pecuniária. No caso, o montante fixado na sentença no importe de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), é suficiente para a valoração da dor moral e conforma-se com a idéia de que "A indenização por dano moral não é preço matemático, mas compensação parcial, aproximativa, pela dor injustamente provocada" (REsp 617.131/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJe 25/11/2009). III - Apelação do Autor a que se nega provimento. (AC 200537000089263, JUÍZA FEDERAL HIND GHASSAN KAYATH (CONV.), TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:13/08/2013 PAGINA:198.)."

Confirmada a ocorrência do dano moral, e a responsabilização da Autarquia, passo a análise dos pedidos trazidos na apelação do autor, que postula pela majoração do *quantum* fixado e pela repetição de indébito.

É inegável que a honra não pode ser traduzida em moeda, mas o que se busca, na verdade, é a reparação pelo vexame sofrido, não se podendo esquecer a natureza punitiva dessa reparação que deve ser sentida pelo ofensor. Não só a Constituição Federal de 1988 é expressa em admiti-lo, nos incisos V e X do art. 5º, bem como em sede, especificamente, de direitos do consumidor, nos incisos VI e VII, do art. 6º, da Lei nº 8.078/90.

De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma

de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o *quantum* não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto, a implicar o enriquecimento sem causa da parte lesada.

O valor da indenização deve observar, portanto, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

No caso dos autos, entendo que o valor arbitrado em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a cargo de cada um dos réus, totalizando R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), está de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, à reparação do dano ocorrido, e aos padrões adotados por esta E. Corte, além de que se deve levar em consideração o pronto atendimento do INSS em bloquear os descontos imediatamente a partir da reclamação administrativa.

Nesse sentido:

"CIVIL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. DESCONTOS INDEVIDOS EM PROVENTOS DE APOSENTADORIA. RESPONSABILIDADE DO INSS E DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. CABIMENTO. 1. Caso em que aposentado pelo INSS busca reparação por danos advindos de descontos irregulares nos seus proventos, em razão de empréstimo consignado contratado com a instituição financeira por meio de fraude. 2. A autarquia previdenciária, sem anuência do segurado, em desrespeito ao art. 6º da Lei nº 10.820/03, realizou descontos em seu benefício, efetivando pagamentos de empréstimo consignado contratado por meio de fraude, portanto possui legitimidade para figurar no polo passivo da presente demanda. Precedente do STJ: REsp 1213288/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 01/07/2013. 3. Considerando que tanto a instituição financeira quanto o INSS concorreram para o evento danoso, aquela por conceder empréstimo sem se certificar da autenticidade e da veracidade dos documentos apresentados, e este por ter realizado descontos no benefício previdenciário do autor, sem a devida autorização, cabe a eles suportar o ônus de restituir os valores descontados indevidamente, bem como ao pagamento dos danos morais. Precedente do TRF da 5ª Região: AC544257, Relator Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, Terceira Turma; DJE 24/08/2012. 4. Danos materiais arbitrados em R\$ 3.301,98, equivalentes a 33 parcelas mensais de R\$ 100,06, que foram descontadas irregularmente dos proventos de aposentadoria do autor. 5. Danos morais arbitrados no valor de R\$ 5.000,00, valor justo e razoável, considerando a reiteração dos descontos realizados irregularmente nos proventos do autor. 6. Apelações improvidas. (AC 00004867920114058000, Desembargador Federal Fernando Braga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 03/10/2013 - Página: 393.)."

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO FRAUDULENTO REALIZADO EM NOME DE APOSENTADO. DESCONTO EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. LEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E DO INSS. DANOS MATERIAIS E MORAIS. PROCEDÊNCIA. REDUÇÃO DO MONTANTE ARBITRADO. POSSIBILIDADE. 1. Ação Declaratória de Inexistência de Débito c/c Indenização por Danos Materiais e Morais em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e do Banco BMG S/A, motivada por descontos indevidos em benefício previdenciário, em face de empréstimo consignado fraudulento em nome do segurado. 2. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS também é parte legítima para figurar no pólo passivo de demanda, por ter celebrado convênio com o Banco BGM S/A e ter procedido a descontos indevidos no benefício do autor sem ao menos averiguar a autenticidade do suposto empréstimo consignado realizado em nome do segurado, conforme exigência do art. 6º da Lei n.º 10.820/03, com redação dada pela Lei n.º 10.953/04, e da Instrução Normativa do INSS/PRES nº 128, de 16 de maio de 2008. 3. O desconto sem autorização do titular de benefício previdenciário decorrente de fraude na concessão de empréstimo é ato objetivamente capaz de gerar prejuízo moral, pois, causa constrangimento e abalo emocional ao interessado, mormente quando se trata de aposentado. 4. Constatada a negligência dos apelantes - Banco BGM S/A e do INSS -, com afronta as normas pertinentes ao caso; o dano causado ao autor em face dos descontos inesperados e indevidos em seu benefício; e o nexo causal entre a conduta comissiva e omissiva dos apelantes, respectivamente, em relação ao prejuízo suportado pelo autor, é de se reconhecer o direito do postulante a indenização por danos morais e materiais sofridos. APELREEX 20995-PE (Ac-2) 5. Uma vez reconhecida pela própria Instituição Financeira à ocorrência do empréstimo fraudulento e o dano material ao demandante, deve esta proceder ao ressarcimento dos valores eventualmente descontados, e ainda não ressarcidos. Contudo, sem a aplicação do parágrafo único do art. 42 do Código do Consumidor - CDC, uma vez não se tratar de relação de consumo, sendo indevido o pagamento em dobro dos descontos indevidos. 6. No que pertine a fixação do valor da indenização por dano moral deve ser lastreada em dois parâmetros básicos, quais sejam, a potencialidade danosa do ato e a idoneidade financeira do agente. 7. In casu, observa-se que o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), pro rata, arbitrado pelo Juiz sentenciante, se encontra em patamar além da natureza não tão grave da lesão, vez que o desconto dos valores indevidos, no patamar de R\$ 330,00 (trezentos e trinta reais) valor equivalente a aproximadamente 27% (vinte e sete por cento) do salário do beneficiário, se deu, apenas, por dois

meses, razão pela qual o Banco BGM S/A deve ser condenado em R\$ 3.000,00 (três mil reais), enquanto que o INSS deve arcar com R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valores estes mais compatíveis com o evento danoso na espécie. 8. Manutenção da condenação das partes sucumbentes em honorários advocatícios fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre condenação, nos termos do parágrafo 3º, do art. 20 do CPC. 9. Precedentes deste Tribunal: AC 521504-PE, DJU: 15.07.2011. Des. Fed. Francisco Wildo, e, ACR 6050-CE, DJU: 28.08.2009. Des. Fed. Francisco Cavalcanti. 10. Apelações e remessa oficial parcialmente providas. (APELREEX 00023437020104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::08/03/2012 - Página::289.)."

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO FRAUDULENTO REALIZADO EM NOME DE APOSENTADA. DESCONTO EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. LEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E DO INSS. DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONFIGURADOS. 1. Hipótese de apelação oposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença que julgou procedente o pleito autoral, objetivando a condenação dos réus, de forma solidária, ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais) e danos materiais correspondentes ao dobro da 1ª parcela de empréstimo consignado acrescido de juros e correção monetária. Honorários e custas processuais fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais). 2. Embora o Instituto não tenha participado diretamente da concessão de empréstimo, celebrou o convênio sem averiguar a autenticidade do suposto empréstimo consignado realizado em nome da Autora. 3. Não houve comprovação de que havia autorização da titular do benefício, conforme exigência do art. 6º da Lei nº 10.820/03, com redação dada pela Lei nº 10.953/04, e da Instrução Normativa do INSS/PRES nº 128, de 16 de Maio de 2008. 4. No tocante aos danos morais, além do INSS, deve ser condenada, também, a instituição financeira. Aquele por ter realizado os descontos nos proventos do autor sem a devida autorização e o banco porque foi negligente ao conceder o empréstimo sem, ao menos, certificar-se da autenticidade e da veracidade dos documentos e informações obtidos. 5. Observa-se que o valor fixado na sentença em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de danos morais, a serem pagos solidariamente entre o INSS e o Banco BMG S/A, é razoável e proporcional. 6. Apelação improvida. (AC 00170409620104058300, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::11/06/2013 - Página::360.)" Devolução em dobro nos termos do artigo 42 do código de defesa do consumidor.

O pedido do autor referente à devolução em dobro dos valores indevidamente descontados de seu benefício previdenciário, não encontra respaldo legal, por não se enquadrar no dispositivo do artigo 42 da Lei 8.078/90:

"Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável".(* grifei).

Não houve cobrança indevida de débitos, mas descontos, o que não se enquadra no dispositivo mencionado e tampouco justifica o pagamento em dobro.

Nesse sentido:

"Constitucional, Civil e Administrativo. Conselho Regional de Corretores de Imóveis. Reconhecimento de cobrança indevida relativa à anuidade de 2001 e depósito judicial do valor incontroverso. Repetição de indébito em dobro e indenização por danos morais incabíveis. A repetição de indébito em dobro, com fincas no Código Civil ou no Código de Defesa do Consumidor, pune o ato ilícito de cobrança de valor sabidamente indevido, ou seja, praticada com evidente má-fé, o que não é o caso. Ausência de violação à honra ou à auto-estima do profissional, apesar da cobrança indevida [em duplicidade] da anuidade de 2001. Apelação e remessa providas, em parte, para excluir a condenação em danos morais e à repetição de indébito em dobro, sendo devido ao apelado, apenas, o ressarcimento do valor pago em duplicidade, devidamente atualizado. Levantamento do depósito judicial. Honorários advocatícios. (AC 200283000184818, Desembargador Federal Vladimir Carvalho, TRF5 - Terceira Turma, DJ - Data::18/11/2008 - Página::228 - Nº::224.)"

Por todo exposto, **nego seguimento aos recursos de apelação**, nos termos da fundamentação supra, e **do artigo 557, caput, do CPC**.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001426-61.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.001426-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : REGINA SIQUEIRA PINHEIRO
No. ORIG. : 00014266120104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de execução fiscal, promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de REGINA SIQUEIRA PINHEIRO, objetivando a satisfação do crédito inscrito em dívida ativa decorrente de pagamento indevido de benefício.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, por falta de liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo, sendo necessário que haja processo de conhecimento para a sua constituição.

Sem condenação em custas e honorários.

Apelante: INSS pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, em síntese, ser plenamente viável a inscrição em Dívida Ativa e cobrança do débito oriundo de pagamento indevido de benefício previdenciário, motivo pelo qual a via do executivo fiscal se afigura adequada. Alega, ainda, a possibilidade de constituição de crédito não-tributário mediante processo administrativo quando a Administração exerce a Supremacia Especial.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Compulsando os autos, verifico na CDA, acostada à fl. 04/05, tratar-se de cobrança de débito de natureza não previdenciária, bem como consta no campo "Descrição / Embasamento Legal" que se refere a "créditos de benefícios recebidos indevidamente".

Com efeito, a Lei de Execuções Fiscais permite a cobrança de dívidas não-tributárias, pelas pessoas jurídicas especificadas em seu artigo 2º e § 2º. Contudo, o conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não permite à Fazenda Pública inscrever em dívida todo e qualquer crédito a seu favor. O critério fundamental para que se estabeleça uma restrição ao conceito de dívida ativa não-tributária é o da natureza da dívida, assim deve ser verificada se a dívida deriva efetivamente de uma atividade típica de direito público ou, se, ao invés disso, decorre de outro evento qualquer, desvinculado da atividade estatal própria da pessoa jurídica que se diz credora, conquanto o crédito possa ser considerado receita pública.

No caso em tela, entendo que a natureza do crédito não autoriza a sua inclusão na dívida ativa, uma vez que o

crédito exigido não se trata de contribuições previdenciárias, mas sim de valores percebidos pelo beneficiário indevidamente da Previdência Social.

Assim, a questão deve ser debatida nas vias judiciais próprias, devendo ser reservada a ação executiva para uma fase posterior.

Destarte, a responsabilidade do beneficiário somente poderia ser apurada em processo de conhecimento, para assim, se constituir o título executivo.

A corroborar tal entendimento, trago à baila os seguintes arestos proferidos pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. VIA PROCESSUAL INADEQUADA.

1. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que a Execução Fiscal não é o meio adequado para cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente, pois o valor respectivo não assume a natureza de crédito tributário e não permite sua inscrição em dívida ativa.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp134981/AM, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 03/05/2012, DJe 22/05/2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITO RELATIVO A PAGAMENTOS DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO REPUTADO INDEVIDO. VALOR QUE NÃO ASSUME A NATUREZA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DESTES STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a ação de execução fiscal não é o meio adequado para a cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente, pois que o valor respectivo não assume a natureza de crédito tributário e não permite a sua inscrição em dívida ativa.

2. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp1177252/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 17/11/2011, DJe 15/12/2011)

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE ATO ILÍCITO. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA PARA FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. PRECEDENTES: RESP. 440.540/SC, RESP. 414.916/PR, RESP. 439.565/PR. RECURSO DESPROVIDO."

(STJ, 1ª Turma, RESP 867718, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE DATA:04/02/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. FRAUDE CONTRA O INSS. CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DÍVIDA ATIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. APURAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL PRÓPRIO, ASSEGURADOS O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DE DEFESA.

1. Recurso Especial contra v. acórdão que, apreciando embargos do devedor opostos em execução fiscal fundada em pretensa dívida ativa não tributária, relativa à indenização por danos materiais devidos em razão de concessão fraudulenta de aposentadoria, considerou que a responsabilidade do embargante/recorrido seja apurada pela via ordinária, sob fundamento de que o crédito não se enquadra no conceito de dívida ativa.

2. O INSS tem, sem sombra de dúvidas, o direito de ser ressarcido de danos materiais sofridos em razão de concessão de aposentadoria fraudulenta, devendo o beneficiário responder solidariamente, pela reparação dos referidos danos.

3. O conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não autoriza a Fazenda Pública a tornar-se credora de todo e qualquer débito. A dívida cobrada há de ter relação com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público.

4. Incasu, pretende o INSS cobrar, por meio de execução fiscal, prejuízo causado ao seu patrimônio (fraude no recebimento de benefício, apurados em "tomada de contas especial".

5. A apuração de tais fatos devem ser devidamente apurados em processo judicial próprio, assegurado o contraditório e a ampla defesa."

(STJ, 1ª Turma, REsp 414916/PR, rel. Min. José Delgado, j. 23/04/2002, DJ 20/05/2002, p. 111).

Ademais, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.350.804/PR, de Relatoria do Min. Mauro Campbell Marques, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento de que a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores

indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei nº. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001725-38.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.001725-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DO CARMO DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : SP179554B RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro
No. ORIG. : 00017253820104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra sentença proferida nos autos de execução fiscal ajuizada em face de MARIA DO CARMO DE OLIVEIRA SILVA, para cobrança de dívida de natureza não previdenciária (fl. 04), objeto da Certidão da Dívida Ativa que instrui o feito.

A MMa Juíza "a quo" julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, entendendo que o título extrajudicial carece de liquidez e certeza, impedindo, assim, o desenvolvimento válido e regular do processo.

Em razões recursais, sustenta em síntese, o INSS que é possível a constituição de crédito não tributário mediante processo administrativo quando a Administração exerce a supremacia especial.

Alega, também que é adequada a cobrança por meio de processo executivo fiscal.

Sem contrarrazões subiram os autos.

Cumprido decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Compulsados os autos, verifica-se tratar-se de execução fiscal para a cobrança de dívida não tributária proveniente de crédito pago por fraude, dolo ou má-fé, significando o ressarcimento ao erário.

Todavia, incabível tal pretensão, uma vez que tal débito não se amolda ao conceito de dívida não-tributária, nos termos do artigo 2º da Lei nº 6.830/80, sendo imprescindível a formação de título por meio de ação própria.

Nesse sentido, a Primeira Seção do E. STJ, em 12 de junho de 2013, no julgamento do REsp 1.350.804/PR, submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recurso repetitivo), reafirmou o entendimento de que o ressarcimento dos benefícios previdenciários recebidos indevidamente não pode ocorrer através de ação de execução fiscal.

O acórdão assim foi redigido em sua ementa:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.(RESP 201201852531, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:28/06/2013 ..DTPB:.)

No mesmo sentido, esta E. Corte assim se pronunciou:

"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA DECORRENTE DE RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA - APURAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL PRÓPRIO - RECURSO IMPROVIDO.

I - A CDA que embasa a presente cobrança indica a origem do débito de natureza não previdenciária, advindo de benefícios recebidos indevidamente.

II - A Lei de Execuções Fiscais permite a cobrança de dívidas não-tributárias, pelas pessoas jurídicas especificadas em seu artigo 2º e § 2º. Contudo, o conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não permite à Fazenda Pública inscrever em dívida ativa todo e qualquer crédito a seu favor. O critério fundamental para que se estabeleça uma restrição ao conceito de dívida ativa não-tributária é o da natureza da dívida, assim deve ser verificada se a dívida deriva efetivamente de uma atividade típica de direito público ou, se, ao invés disso, decorre de outro evento qualquer, desvinculado da atividade estatal própria da pessoa jurídica que se diz

credora, conquanto o crédito possa ser considerado receita pública.

III - No caso em tela, a natureza do crédito não autoriza a sua inclusão na dívida ativa, uma vez que o crédito exigido não se trata de contribuições previdenciárias, mas sim de valores percebidos pelo beneficiário indevidamente da Previdência Social.

IV - Induvidosamente, o INSS tem direito de ser ressarcido dos danos materiais que sofreu em razão de fraude no recebimento de benefício e que a executada deve responder pela reparação desses prejuízos causados. No entanto, a questão deve ser debatida nas vias judiciais próprias, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser reservada a ação executiva para uma fase posterior.

V - Destarte, a responsabilidade do beneficiário somente poderia ser apurada em processo judicial, para assim, se constituir o título executivo. VI - Agravo legal improvido."(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0004292-57.2010.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 25/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2012);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL . BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NÃO PROVIDO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. Cumpre sublinhar que é posicionamento recorrente desta C. Corte (AÇÃO RESCISÓRIA - 3143, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF 08.07.2008) que a irrisignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.

3. Descabe inscrição de dívida ativa e execução fiscal com o objetivo de reaver valores pagos em decorrência de benefício previdenciário indevido. Precedentes: REsp 1172126/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe de 25/10/2010; REsp 1125508/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe de 24/08/2010; REsp 867718/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe de 04/02/2009; REsp 414916/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 20/05/2002.

4. Agravo legal não provido.(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0002466-65.2011.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 17/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012)

Esta é a orientação dominante na jurisprudência, revelando-se inadequada a via executória, eventual ressarcimento pelos créditos pagos indevidamente devendo ser objeto de processo judicial de conhecimento.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001000-63.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001000-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LUCIANA MAIBASHI GEBRIM
ADVOGADO : SP173206 JULIANA CARAMIGO GENNARINI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00010006320114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o presente mandado de segurança interposto por LUCIANA MAIBASHI GEBRIM com pedido de liminar, pelo qual pretende a impetrante a suspensão do Processo Administrativo Disciplinar nº 38/2010-SR/DPF/SP até o julgamento final da presente ação. Alega a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva diante do transcurso de mais de 180 (cento e oitenta) dias para instauração do mencionado PAD.

A análise da liminar foi postergada após a vinda das informações da autoridade impetrada, que sustentou a não ocorrência da prescrição, uma vez que o termo inicial para tanto é a data em que a autoridade competente toma conhecimento dos fatos a serem apurados e não da data em que efetivamente ocorreram.

Liminar indeferida (fls. 55/56).

Dessa decisão a impetrante interpôs Agravo de Instrumento (fls. 106/116), ao qual foi negado o efeito suspensivo.

A MMA. Juíza denegou a segurança. Custas *ex lege*, sem honorários.

Apelação da impetrante (fls. 144/150).

Com contrarrazões da União Federal (fls. 152/156).

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

Cumprir decidir.

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

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*". Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data. Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles:

"o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, aduz, em síntese a apelante, que o Processo Disciplinar foi instaurado para apurar suposta conduta de falta de urbanidade no trato com outro servidor, e discussão exaltada no interior da Delegacia de Polícia Federal, que teriam ocorrido em 03/05/2010, conduta essa passível de advertência.

Alega que o prazo para instauração do processo administrativo disciplinar prescreve em 180 dias (Lei nº 8.112/90, art. 142, inciso III) e tem início na data do fato apurado (03/05/2010), sendo que a publicação da Portaria de instauração de tal processo se deu em 10/11/2010, portanto após o prazo de 180 (cento e oitenta) dias, daí decorrendo a nulidade do procedimento, em virtude da ocorrência de prescrição.

Ao contrário do que sustenta a apelante, o início do prazo prescricional para instauração de processo administrativo disciplinar "começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido" (parágrafo 1º, art. 142, Lei nº 8.112/90).

Na hipótese dos autos, o processo administrativo disciplinar foi instaurado através da Portaria nº 564/2010 - SR/DPF/SP, de 03/11/2010 (fls. 26/27), publicada em 10/11/2010, antes do final do prazo de 180 (cento e oitenta) dias, uma vez que o Superintendente Regional da Polícia Federal, somente tomou conhecimento dos fatos em 20/05/2010, conforme fl. 54vº.

Assim, não há que se falar em prescrição.

No mesmo sentido, confirmam-se os julgados que seguem:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. FALTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. TERMO INICIAL. ART. 142, § 1º, DA LEI 8.112/90. INTERPRETAÇÃO. CIÊNCIA DA AUTORIDADE COMPETENTE PARA INSTAURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.

I - O termo inicial para a fluência dos prazos prescricionais previstos no art. 142 da Lei nº 8.112/90 deve ser a data da ciência dos fatos pela autoridade competente para instauração do procedimento administrativo disciplinar.

II - A leitura do art. 143 da Lei nº 8.112/90 reforça a idéia de que somente com a ciência da autoridade competente para instauração do procedimento administrativo disciplinar começa a fluir o prazo prescricional para o exercício da pretensão punitiva da Administração. O ato de apuração de irregularidade não pode ser praticado por qualquer agente público, ao contrário, só pode ser iniciado por uma determinada autoridade, assim considerada aquela que está legalmente investida de poder e que, no caso em tela, é a autoridade competente para instaurar o respectivo procedimento administrativo disciplinar.

III - Segurança concedida. (STJ, MS 13933, Terceira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 25/08/2010, DJE 11/02/2011)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO. PRESCRIÇÃO NÃO VERIFICADA. TERMO INICIAL: DATA DO CONHECIMENTO DO FATO PELA ADMINISTRAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR FORMALMENTE EM ORDEM. PENA DE DEMISSÃO MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I - O termo inicial do prazo prescricional da ação disciplinar é a data em que o fato que enseja a punição chega ao conhecimento da Administração (art. 142, 1º da Lei nº 8.112/90).

II - Não verificada a ocorrência da prescrição da ação disciplinar e encontrando-se formalmente em ordem o processo administrativo disciplinar, não há falar em ato de demissão nulo e, por conseguinte, em reintegração.

III - Sentença mantida.

IV - Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, AC nº 2003.03.99.018596-4, Segunda Turma, Rel Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 24/07/2007, DJU 03/08/2007, p. 660)

Desta forma, merece ser mantida a douta sentença.

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001649-28.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001649-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DIOGO LIMA RESENDE DA COSTA incapaz
ADVOGADO : SP227407 PAULO SERGIO TURAZZA e outro
REPRESENTANTE : ROSILDA DE LIMA RESENDE DA COSTA
ADVOGADO : SP227407 PAULO SERGIO TURAZZA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (fls. 219/222) que, em sede de Ação Cível extinguiu o feito sem resolução de mérito, em relação à parte do pedido referente à reintegração e à reforma do Autor Diogo Lima Rezende da Costa (incapaz), representado por sua mãe e curadora Sra. Rosilda de Lima Rezende da Costa, diante da falta de interesse processual e, julgou improcedente a parte do pedido relativo à concessão de auxílio-invalidez protocolada em 02/02/2011, extinguindo o processo com julgamento de mérito, na forma do artigo 269, I do Código de Processo Civil.

A mãe e curadora do Autor ajuizou a presente ação aduzindo que ele foi incorporado à FAB em 1º/03/2004, como Soldado de Segunda-Classe Não especializado - S2 SNE. Todavia, foi acometido de moléstia incapacitante (psicose não orgânica não especificada e esquizofrenia paranóide), sendo desligado do serviço ativo a partir de 28/02/2010. Alega, também, que após ser desligado da incorporação não recebeu seus devidos proventos. Assim, requereu sua reintegração às Forças Armadas, com a posterior reforma e concessão do auxílio-invalidez previsto na MP 2215-01.

O Autor foi reformado após ter sido considerado incapacitado definitivamente para o trabalho em 02.11.2010 (fl. 204), ou seja, antes do ajuizamento da presente ação, consoante a Portaria DIRAP nº 8057/H12 (fl. 204).

O MM. Juiz, considerando que o Autor já havia sido reformado quando ajuizou a presente ação, extinguiu o feito nesta parte, sem resolução do mérito. Quanto ao pedido de concessão de auxílio-invalidez, o benefício pleiteado pelo Autor é destinado àqueles que têm necessidade de internação especializada, ou cuidados permanentes de enfermagem, requisito esse que não restou demonstrado nos autos.

Em razões recursais, sustenta em síntese o Autor que apenas no curso do processo teve acesso ao deferimento administrativo do pedido, alegando que até então não tinha recebido benefício algum e que, durante toda a demanda houve pretensão resistida em relação aos valores retroativos.

Sem contrarrazões.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Cumprido decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

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

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A respaldar tal entendimento, oportuno destacar a lição de Hely Lopes Meirelles: "*mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não*

amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e seja quais forem as funções que exerça".

E prossegue:

"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração (...). Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano" - grifo nosso. (In Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003).

O cerne da questão consiste na análise acerca da suposta presença dos requisitos autorizadores para a concessão dos pedidos pleiteados pelo Autor, no período em que foi desligado do efetivo IV COMAR, a partir de 28/02/2010. Alega que ficou sem receber nos meses anteriores a novembro de 2012. À fl. 257, o apelante juntou contracheque em seu nome com soldo e adicionais relativos ao mês de novembro de 2012.

No caso dos autos, é de se constatar que tais requisitos não se encontram presentes, senão vejamos:

A Portaria DIRAP nº 8.057/1H12, publicada em 16/11/2010 (fl. 314), previu a reforma do Autor Diogo Lima Resende da Costa, do efetivo COMAR 4, de acordo com o artigo 104, II; 106, inciso II; 108 inciso V; 109; e 110, parágrafos 1º e 2º, letra "c" da Lei 6.880, de 09 DEZ 1980, com a remuneração a que fazia jus prevista na MP Nº 2.215-1-, de 31 AGO 2001, regulamentada pelo Decreto nº 4.307 de 18 de Jul 2002, por ter sido julgado incapaz definitivamente para o serviço militar, conforme parecer da Junta Superior de Saúde do Comando da Aeronáutica, Sessão 37, de 22 SET 2010.

De acordo com os artigos 104, II e 106, 108 e 111, todos da Lei nº 6.880, de 09 de dezembro de 1980:

"Art. 104. A passagem do militar à situação de inatividade, mediante reforma, se efetua:

I - a pedido; e

II - ex officio". * grifei.

"Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

I - atingir as seguintes idades-limite de permanência na reserva:

a) para Oficial-General, 68 (sessenta e oito) anos;

b) para Oficial Superior, inclusive membros do Magistério militar, 64 (sessenta e quatro) anos;

c) para Capitão-Tenente, Capitão e oficial subalterno, 60 (sessenta) anos; e

d) para Praças, 56 (cinquenta e seis) anos.

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas." *grifei

"Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço". *grifei

"Art. 111. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item VI do artigo 108 será reformado:

I - com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada" * grifei

Conforme a legislação utilizada em sua reforma, mais especificamente os artigos, 104, II; 106, II; 108 inciso VI, o Autor por estar acometido de psicose não-orgânica não especificada e esquizofrenia paranóide, foi primeiramente desligado do serviço ativo em 28/02/2010. Posteriormente foi reformado antes do ajuizamento da presente ação.

Mesmo com a alegação de que necessitou do provimento judicial para demonstrar a situação preexistente à reforma, tal documentação sequer foi analisada na esfera administrativa.

Com efeito, à época da reforma o apelante foi declarado incapaz definitivamente para o serviço ativo das Forças Armadas, nos termos do inciso II, do artigo 106 da Lei 6.880/80, além disso, foi constatado que a doença ou enfermidade não tinha relação de causa e efeito com o serviço, nos termos do inciso VI do art. 108.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. IMPRESCINDÍVEL A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. TRATAMENTO MÉDICO. NECESSIDADE.

1. Agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu parcialmente o pedido de antecipação de tutela para determinar que a ré conceda ao autor reforma, com pagamento de proventos equivalentes ao soldo devido aos ativos de mesma patente do demandante, à época de seu indevido licenciamento.

2. Não é possível a concessão de tutela antecipada, in casu, porque é imprescindível a realização de perícia médica para aferir a incapacidade total e permanente do agravado para qualquer trabalho.

3. Todavia, através da análise dos documentos colacionados aos autos, verifica-se que o agravado ainda necessitava de tratamento médico quando do seu desligamento das fileiras do Exército.

4. Sendo assim, possui direito a continuar o seu tratamento médico, considerando a contemporaneidade entre o surgimento dos problemas físicos e a prestação do serviço militar.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido."(AG 08021317920134050000, Desembargador Federal Frederico Koehler, TRF5 - Primeira Turma.)."

Finalmente, diante da juntada dos documentos, depreende-se que o apelante recebeu pagamento nos meses de Janeiro de 2010 a junho de 2010 e, de junho de 2010 a outubro de 2012 a União não trouxe os contracheques, porém em maio de 2010, dezembro de 2012 e abril de 2014 (recebeu expressiva quantia), chegando a mais de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais - fl. 297).

Assim, mantenho a dita sentença monocrática, uma vez que a parte referente à reintegração do Autor e reforma já ocorreram conforme informações às fls. 291/315 dos autos. No tocante ao auxílio-invalidez, uma vez que o Autor não necessita de internação especializada ou assistência permanente de enfermagem, não há como conceder.

À vista do referido, e, nos termos do artigo 557, *caput* e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019084-15.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019084-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro
APELADO(A) : CARLOS ALBERTO BRAGA DE LIMA
ADVOGADO : SP176551 CARLOS ALBERTO BRAGA DE LIMA e outro
No. ORIG. : 00190841520114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl.126: É indispensável que nos autos constem os termos de transação, não bastando a simples notícia de que as partes firmaram acordo.

Assim, intime-se a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), ora apelante, para que junte aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, o respectivo termo de quitação.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/10/2014 429/2309

Outrossim, intime-se a parte apelada para que se manifeste, no prazo de 10 (dez) dias, quanto ao acordo noticiado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002882-36.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.002882-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ADRIANA ALEIXO CANELADA CHAVES
ADVOGADO : SP167630 LISANDRA APARECIDA DO AMARAL EMER e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00028823620114036108 1 Vr BAURU/SP

Desistência

Trata-se de pedido de desistência (fl. 206/213 e 215/217) do recurso interposto por Adriana Aleixo Canelada Chaves (fls.178/190).

A apelante requer a desistência do recurso, por não remanescer interesse no julgamento do mesmo, em face da renegociação da dívida.

É um breve relato. Decido.

Dispõe o artigo 501 do Código de Processo Civil:

"Art. 501. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso."

Esta é a hipótese dos autos e, uma vez requerida a desistência pela apelante, é de ser homologada.

Ante o exposto, HOMOLOGO A DESISTÊNCIA REQUERIDA, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, c/c artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000278-78.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.000278-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : CAXANGA COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP043524 ELIZETH APARECIDA ZIBORDI e outro
No. ORIG. : 00002787820114036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de execução fiscal promovida pelo INSTITUTO DE ADMINISTRAÇÃO FINANCEIRA DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL, sucedido pelo INSS, contra CAXANGA COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA, objetivando receber judicialmente as contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço,

Sentença: o MM. Juiz *a quo* julgou extinta a execução, nos termos art. 269, IV do Código de Processo Civil, por ter transcorrido mais de cinco anos entre a data do início da vigência da LC nº 118/05 e a data do novo despacho que ordenou a citação (fls. 94/95).

Apelante: União (Fazenda Nacional) pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, em síntese, a inocorrência da prescrição do débito em questão, posto se tratar de cobrança do FGTS e o prazo prescricional aplicável ser trintenário (fls. 100/103).

É o breve relatório.

Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Entendo que a regra do artigo 174 do Código Tributário Nacional, não se aplica à execução fiscal de valores destinados ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, tendo em vista que dada contribuição nunca teve nem tem natureza tributária. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. SÚMULA N. 353 DO STJ. NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência do STJ, a respeito do tema, encontra-se pacificada na Súmula n. 353: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS". Portanto, não há que se falar em aplicação do art. 135 do CTN, no caso em tela. 2. Entendimento perfilhado com base na definição de que as contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, razão porque não se aplica o CTN às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições, inclusive, no tocante ao redirecionamento ao sócio-gerente ou diretor da sociedade devedora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGRESP nº 901776, 2ª Turma, rel. Mauro Campbell Marques, DJE 14-02-2011)

Dessa forma, em se tratando de interrupção prescricional em sede de execução fundiária, aplica-se a regra insculpida no art. 8º, § 2º da Lei 8.630/80, a qual prescreve que o despacho citatório interrompe a prescrição.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. PRAZO PRESCRICIONAL TRINTENÁRIO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. DESPACHO QUE ORDENA A

CITAÇÃO. ARTIGO 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO DE OFÍCIO AFASTADA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. REMESSA OFICIAL PROVIDA. I - A contribuição ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS tem natureza social e não tributária, estando sujeita ao prazo prescricional trintenário, afastado o disposto nos artigos 173 e 174 do CTN. Precedentes: STF: RE 100.249-2/SP, Plenário, Rel. p/ o Acórdão Min. Néri da Silveira, j. 02.12.1987, DJ 01.07.1988; RE 134.328/DF, 1ª Turma, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 19.12.1993; e STJ: RESp 281.708/MG, 2ª Turma, Rel. PEÇANHA MARTINS, j. 08.10.2002, DJ 18.11.2002; RESp 313.269/MG, 1ª Turma, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, j. 12/06/2001, DJ 11.03.2002. II - In casu, tratando-se de dívida não-tributária, a contribuição executada se sujeita aos ditames da Lei 6.830/80, especialmente no tocante à suspensão e/ou interrupção da prescrição, afastada a aplicação do Código Tributário Nacional. Precedentes: STJ: AgRg no RESp 389.936/SC, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 09.09.2008, Dje de 09.10.2008; TRF 3ª Região: AC 2007.03.99.045344-7, 5ª Turma, Rel. Des. Federal RAMZA TARTUCE, j. 18.02.2008, DJ de 13.03.2008. III - Assim sendo, ocorre a interrupção do lapso prescricional com o despacho ordinatório de citação, conforme preceitua o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80. IV - Portanto, deve ser afastada a prescrição decretada pelo MM. Juiz a quo, tendo em vista que entre a data do despacho que determinou a citação da executada - marco interruptivo da prescrição - e a data de prolação da r. sentença debatida, não restou decorrido o prazo prescricional de 30 (trinta) anos, aplicável à espécie. V - Remessa oficial provida, para anular a r. sentença monocrática e determinar o regular prosseguimento do feito." (TRF3, REO nº 1278482, 2ª Turma, Rel. Cecília Mello, DJF3 19-11-2008)

O prazo prescricional aplicável à questão é o indicado na Lei 5.107/66, qual seja, de trinta anos, que foi ratificado pela Súmula nº 210 do STJ, assim enunciada:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

O E. STJ, ao analisar questão análoga, sedimentou o seguinte entendimento, quanto à contagem prescricional para fins de execuções que versam sobre valores exigidos a título de FGTS:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DO FGTS - NATUREZA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SÚMULA 210 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRECEDENTES. - Trata o FGTS de contribuição social cujo prazo prescricional é trintenário. Verbete 210 da Súmula do STJ. - O art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado considerando o prazo prescricional admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos termos da jurisprudência desta Corte. - A configuração do prequestionamento exige a emissão de juízo decisório sobre a questão jurídica controvertida. - Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (STJ RESP 200301829109, 2ª Turma, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Data da decisão: 09/08/2005, DJ DATA:26/09/2005 PÁGINA:305)

No presente caso, o débito diz respeito ao período de dezembro/1978 a fevereiro/1980 e a inscrição em dívida ativa se deu em **31/08/1982**, sendo que o despacho citatório proferido em **09/05/1983** (fl. 05) interrompeu a prescrição trintenária, a teor do art. 8º, § 2º da Lei 6.830/80.

Assim, a r. sentença merece ser anulada, com a remessa do feito ao Juízo de origem, posto que o prazo prescricional aplicável não se implementou.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

2011.61.33.008111-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ENPA PAVIMENTACAO E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : SP048678 ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00081119620114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela impetrante ENPA PAVIMENTAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA em face da sentença que denegou a segurança pretendida e julgou improcedente o pedido, ao fundamento de inexistência de liquidez e certeza do direito alegado.

Nas razões recursais a apelante/impetrante aduz, em síntese, que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 e, em razão de tal inclusão teria direito ao desconto relativo a condenação atinente às verbas honorárias. O recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação.

Cumprido decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

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

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A respaldar tal entendimento, oportuno destacar a lição de Hely Lopes Meirelles: "mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e seja quais forem as funções que exerça".

E prossegue: "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração (...). Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da

impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano" - grifo nosso. (In Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003).

Conforme decidido na r. sentença a MMA. Juíza concluiu que a Lei nº 10.522/02, com a alteração dada pela Lei nº 11.941/09, passou a dispor acerca de cobrança de encargo legal sobre créditos inscritos na dívida ativa das autarquias e fundações públicas federais em seu artigo 37 - A, verbis:

"Art. 37-A. Os créditos das autarquias e fundações públicas federais, de qualquer natureza, não pagos nos prazos previstos na legislação, serão acrescidos de juros e multa de mora, calculados nos termos e na forma da legislação aplicável aos tributos federais (incluídos pela Lei nº 11.941/09)."

§1º Os créditos inscritos em Dívida Ativa serão acrescidos de encargo legal, substitutivo da condenação do devedor em honorários advocatícios, calculados nos termos e na forma da legislação aplicável à Dívida Ativa da União (Incluído pela Lei nº 11.941/2009).

Assim, fundamentou a Juíza que de acordo com a norma acima apenas os créditos inscritos posteriormente à alteração da Lei nº 10.522/02, seriam acrescido de encargo legal substitutivo da condenação do devedor em honorários advocatícios, calculados nos termos e na forma da legislação aplicável à Dívida Ativa da União (incluído pela Lei nº 11.941/09). As inscrições anteriores à vigência do art. 37-A, §1º, da Lei nº 10.522/02, não deveriam ser acrescidas do referido encargo.

Desta forma, tendo em vista que há inscrições (fls. 126/127), na vigência da MP 449/08, convertida posteriormente na Lei nº 11.941/09, motivo pelo qual tiveram incluído o encargo legal, substitutivo dos honorários a MMA. Juíza denegou a segurança.

A impetrante alega que não há que se falar na aplicação da Lei nº 10.552/09, uma vez que se trata de Dívida Ativa da União, cuja regulamentação está inscrita na Lei nº 11.457/2007, que criou a Receita Federal do Brasil, que passou a fiscalizar, arrecadar e cobrar as contribuições previdenciárias a partir de então nominadas de Dívida Ativa da União, tendo também substituído os honorários advocatícios pelo encargo legal de 20% previsto no art. 1º do Decreto nº 1.025/69.

Alega também, que a Lei nº 11.941/09 reduziu em 100% a cobrança dos encargos legais (art. 1º, § 3º e art. 3º, § 2º) e que seu art. 11 não contemplou a possibilidade de exigência dos honorários na hipótese de parcelamento do crédito de natureza previdenciária, tendo a exigência advindo da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, que em seu art. 16 dispõe sobre a forma como se dá a consolidação dos débitos em questão, neles incluindo os honorários devidos nas execuções fiscais dos débitos previdenciários, sem que norma superior lhe tenha dado fundamento de validade, com o que exorbitou o poder regulamentar, em desacordo com a norma inserta no inciso I, do art. 100, do Código Tributário Nacional.

Sustenta que, somados os honorários das duas modalidades de débitos parcelados (os oriundos de débitos não parcelados anteriormente e aqueles relativos a saldo remanescente do REFIS), infere-se o valor total de R\$ 1.073.033,11, que será auferido indevidamente pela UNIÃO, pugnando pela exclusão dos honorários previdenciários da prestação mensal apurada quando da consolidação dos débitos na forma da Lei nº 11.941/2009.

A questão contra a qual a apelante se insurgiu não diz respeito ao encargo legal que passou a ser exigido a partir da Lei nº 11.941/2009, que procedeu às alterações noticiadas na decisão agravada, no sentido de acréscimo do encargo legal como substitutivo da condenação em honorários advocatícios, e sim à cobrança desses mesmos honorários nos débitos anteriores a essa alteração legislativa.

O fundamento para que tal encargo fosse incluído no débito previdenciário objeto do parcelamento decorre da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, que em seu art. 16 dispõe que a consolidação dos débitos terá por base o mês em que for efetuado o pagamento à vista ou o requerimento de adesão ao parcelamento, e resultará da soma do principal, das multas, dos juros de mora, dos encargos previstos no Decreto-lei nº 1.025, de 21/10/69, e dos **"honorários devidos nas execuções fiscais dos débitos previdenciários"** (inciso V) (destaquei).

Como se vê, essa norma invadiu o princípio da reserva legal ao dispor sobre os acessórios que incidem no débito a ser consolidado, dentre eles os honorários devidos nas execuções fiscais dos débitos previdenciários.

A prevalecer a dicção da Portaria, faz-se necessário observar o valor da sucumbência na ação judicial, portanto, a apuração deve-se dar individualmente, mas, ao contrário, a agravada incluiu antecipadamente a verba honorária, como se constata nos extratos dos débitos, cujas cópias vieram aos autos nas fls. 116/127, sem

demonstrar que aqueles valores decorreram de decisão em processo judicial, única hipótese em que seriam devidos, conforme expressamente consignado no inciso V da noticiada Portaria da PFFN/RFB.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DÉBITO COM A FAZENDA NACIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. REFIS. ADESÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. É assente no STJ que "A opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à desistência dos embargos à execução, não o desonera do pagamento dos honorários advocatícios.

2. A Primeira Seção decidiu, pacificando o posicionamento jurisprudencial, que são devidos honorários advocatícios no percentual de 1% sobre o débito consolidado" (REsp 509367/SC; Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 11.09.2006, p. 221).

3. A desistência da ação é condição exigida pela Lei nº 9.964/2000 para que uma empresa, em débito com a UNIÃO, possa aderir ao programa de recuperação fiscal denominado 'REFIS'.

4. A verba honorária decorrente da desistência da ação judicial para adesão ao REFIS, não é automaticamente incluída no parcelamento, devendo a sua fixação ser estabelecida caso a caso, de acordo com as normas gerais da legislação processual civil. Entendimento unânime da Primeira Seção do STJ (ERESP 446.092/SC).

5. A teor do art. 26, do CPC, "se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu".

5. Isto porque:

"1. São dois os dispositivos que tratam de honorários advocatícios em caso de adesão ao REFIS: o § 3º do art. 13 da Lei 9.964/00 e o § 3º do art. 5º da Medida Provisória 2.061/00, convertida na Lei 10.189/01. Não foi objetivo deles criar nova hipótese de condenação em honorários, nem modificar as regras de sucumbência previstas no CPC ou em outra legislação. Simplesmente estabeleceram que a verba honorária que for devida em decorrência de desistência de ação judicial para fins de adesão ao REFIS também poderá ser incluída no parcelamento e seu valor máximo será de 1% do débito consolidado.

2. Assim entendidos os dispositivos, verifica-se que a incidência ou não da verba honorária deve ser examinada caso a caso, e não com base na legislação do REFIS, mas sim na legislação processual própria.

Casos haverá em que os honorários serão devidos por aplicação do art. 26 do CPC, e em outros casos serão indevidos por força de outra norma (v.g., mandados de segurança).

3. Em se tratando de embargos à execução fiscal promovida pelo INSS em que não há, portanto, a inclusão do encargo legal do Decreto-lei 1.025/69, a desistência acarreta a condenação em honorários advocatícios, na forma e nos limites da legislação acima referida" (RESP 446.092/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

6. Cabimento da condenação em honorários advocatícios no percentual de 1% do débito consolidado.

7. Incidência do enunciado sumular nº 83 deste Superior Tribunal de Justiça, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

9. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 777199/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05/12/2006, DJ 18/12/2006, p. 324) (destaquei)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO PARA ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CABIMENTO.

I - A ausência de debate, na instância recorrida, sobre os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

II - São dois os dispositivos que tratam de honorários advocatícios em caso de adesão ao REFIS: o § 3º do art. 13 da Lei 9.964/00 e o § 3º do art. 5º da Medida Provisória 2.061/00, convertida na Lei 10.189/01. Não foi objetivo deles criar nova hipótese de condenação em honorários, nem modificar as regras de sucumbência previstas no CPC ou em outra legislação. Simplesmente estabeleceram que a verba honorária que for devida em decorrência de desistência de ação judicial para fins de adesão ao REFIS também poderá ser incluída no parcelamento e seu valor máximo será de 1% do débito consolidado.

III - Assim, entendidos os dispositivos, verifica-se que a incidência ou não da verba honorária deve ser examinada caso a caso, não com base na legislação do REFIS, mas sim na legislação processual própria. Casos haverá em que os honorários serão devidos por aplicação do art. 26 do CPC, e em outros casos serão indevidos por força de outra norma (v.g., mandados de segurança).

IV - Em se tratando de embargos à execução fiscal promovida pelo INSS em que não há, portanto, a inclusão do encargo legal do Decreto-lei 1.025/69, a desistência acarreta a condenação em honorários advocatícios, na forma e nos limites da legislação pertinente.

V - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(STJ, RESP 678916/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/04/2008, DJe 05/05/2008)
(destaquei)

Portanto, os honorários advocatícios devem decorrer do processo de execução fiscal e não arbitrariamente fixados pela agravada.

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, §1º- A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para conceder a segurança pretendida, garantindo à impetrante/apelante o direito ao parcelamento já autorizado pela PGFN, excluindo-se o valor apontado a título de "honorários previdenciários".

P. Intimem-se

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003499-83.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003499-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : RESTAURANTE IRMAOS TANJI LTDA -ME
ADVOGADO : SP020240 HIROTO DOI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00034998320124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Restaurante Irmãos Tanji Ltda - ME, contra sentença que julgou improcedente a presente ação nos autos do Mandado de Segurança cujo objeto é obter provimento jurisdicional que assegure à impetrante a possibilidade de inclusão dos débitos apontados no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, na modalidade prevista no art. 1º, através da consolidação manual dos débitos previdenciários e de outra natureza, com a inclusão da totalidade dos débitos, inclusive os que são objeto das execuções fiscais contidas no processo nº 0014859-31.2010.4.03.6182 e 0034871-71.2007.4.03.6182.

Relata o impetrante que cumpriu todas as etapas estabelecidas nas diversas portarias, porém no momento da consolidação dos débitos por meio da internet, não logrou êxito, já que todos os seus dados haviam sido excluídos.

Em razão disso, apresentou requerimento administrativo solicitando fosse a consolidação feita manualmente.

Liminar indeferida (fls. 24/25vº).

O MM. Juiz julgou improcedente o *mandamus* haja vista a inexistência de ilegalidade ou arbitrariedade no ato da autoridade que excluiu a impetrante do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 pelo não cumprimento das formalidades legais.

Em razões recursais, requer o impetrante a reforma da r. sentença, por entender que cumpriu todas as formalidades/exigências previstas na Lei nº 11.941/09, sendo certo que a não inclusão dos débitos em comento no

referido parcelamento não prejudicará a autoridade impetrada, além de obedecer o princípio da razoabilidade.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação.

Cumprido decidir.

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

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal:

"conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A respaldar tal entendimento, oportuno destacar a lição de Hely Lopes Meirelles: *"mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e seja quais forem as funções que exerça".*

E prossegue: *"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração (...). Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano"* - grifo nosso. (In Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003).

No caso em exame, observo que a apelante tendo acumulado diversos débitos de contribuições previdenciárias, optou por aderir ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, a fim de incluir a totalidade dos débitos existentes em seu nome.

Afirma, contudo, que cumpriu todas as etapas estabelecidas nas diversas portarias, porém no momento da consolidação dos débitos por meio da internet, não logrou êxito, já que todos os seus dados haviam sido excluído. Após a impetrante ter se dirigido à esfera administrativa para pedir esclarecimentos, foi-lhe informado que o pedido de consolidação manual fora indeferido porque os débitos não se amoldavam nos termos do artigo 1º, mas ao artigo 3º da Lei nº 11.941/09.

A Lei nº 11.941/09 concedeu a oportunidade ao contribuinte de parcelar em até 180 (cento e oitenta) meses, débitos relativos à quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e Procuradoria da Fazenda Nacional:

"Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados. (...)."

A adesão ao programa de parcelamento de débitos tributários é uma faculdade conferida à pessoa jurídica, cujo exercício exige a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos e a aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas no programa.

Em outras palavras, o contribuinte aderente deve adequar-se aos requisitos e exigências previamente estabelecidos na legislação de regência do parcelamento.

A legislação do parcelamento e sua adesão foi disciplinada por diversas Portarias entre elas a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, a de nº 3/2010 e a Portaria nº 02/2011, que estabeleceu os procedimentos destinados a viabilizar a consolidação dos débitos anteriormente indicados pelo devedor, permitindo a retificação da modalidade do parcelamento:

"Art. 1º Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011:

Para consolidar os débitos objeto de parcelamento ou de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de que tratam os arts. 15 e 27 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, o sujeito passivo deverá realizar os procedimentos especificados, obrigatoriamente nas etapas definidas a seguir:

I - no período de 1º a 31 de março de 2011: a) consultar os débitos parceláveis em cada modalidade; eb) retificar modalidades de parcelamento, se for o caso;

II - no período de 4 a 15 de abril de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação, no caso de pessoa jurídica optante por modalidade de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL;

(...)Art. 3º Será permitida a retificação de modalidade do parcelamento ao sujeito passivo que tiver pelo menos uma modalidade de parcelamento previsto nos arts. 1º ou 3º da Lei nº 11.941, de 2009, com requerimento de adesão deferido observado o prazo de que trata o inciso I do art. 1º. §1º A retificação poderá consistir em:

I - alterar uma modalidade, cancelando a modalidade indevidamente requerida e substituindo-a por nova modalidade de parcelamento; ouII - incluir nova modalidade de parcelamento, mantidas as modalidades anteriormente requeridas. §2º Somente será permitida a alteração de modalidade de parcelamento caso estejam presentes, concomitantemente as seguintes condições:(...)" (grifos nossos).

Assim, conforme consta da Portaria nº 02/2011, há um processo de consulta de débitos parceláveis em cada modalidade e, diante de erro, a retificação da modalidade de parcelamento (artigos 1º, I a e b; e 3º §1º, I e II) em um prazo a ser observado.

A impetrante deveria ter optado pela modalidade correta do parcelamento contida no artigo 3º da Lei nº 11.941/09 e não pelo artigo 1º, conforme determina a lei.

Embora a impetrante alegue que o pedido de parcelamento excepcional - PAEX - instituído pela Medida Provisória nº 303/2006 tenha sido indeferido, existia outro parcelamento nos termos previsto na Lei nº 10.684/03 (fls. 51/52).

Desta forma, não tendo a parte impetrante optado pela modalidade correta do parcelamento ou retificado a opção dentro do prazo legal, mostra-se legítima a exclusão desses débitos do programa de parcelamento.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes, verbis:

"TRIBUTÁRIO. REFIS. PEDIDO DE MODIFICAÇÃO DA OPÇÃO PELO REFIS ALTERNATIVO, PARA O REFIS CONVENCIONAL EXTEMPORÂNEO.

1. A legislação impunha a regularização das opções pelo REFIS até 12 de janeiro de 2001, sendo que as pessoas jurídicas com opção confirmada poderiam requerer a mudança ou a retificação dos dados constantes do Termo de Opção, de acordo com a Portaria GC/Refis nº 55/2000 e a Resolução GC/Refis nº 007, de 31.11.2000.

2. Decorrido o prazo assinalado na Resolução nº nº 007/2000, inviável a pretensão de retificação da opção de parcelamento de débito.

3. Inaplicáveis as disposições do art. 85 do Código Civil vigente à época dos fatos e o art. 112 do Novo Código Civil, que prestigiam a boa fé do contribuinte, mas o art. 111 do CTN que determina a interpretação literal da

legislação tributária que disponha sobre suspensão ou exclusão do crédito tributário."

(TRF3, AMS n.º 0004136-56.2002.4.03.6109, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 12/08/2010, e-DJF3 30/08/2010, p. 807)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. LEI N.º 11.941/2009. OPÇÃO. EQUÍVOCO. RETIFICAÇÃO. FLUÊNCIA DO PRAZO. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB N.º 02/2011.

IMPOSSIBILIDADE.

1. A apelada aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009, nos termos do disposto no art. 1º desta norma e, posteriormente, percebeu o equívoco, pois deveria ter realizado o pedido de parcelamento com fundamento no art. 3º da mencionada lei, narrando que formulou requerimento administrativo para o fim de constar que o parcelamento requerido é o dos débitos previstos no art. 3º PGFN - Demais Débitos e não os previstos no art. 1º PGFN - Demais Débitos, o qual foi indeferido, ensejando a impetração do mandamus.

2. Destarte, a questão central cinge-se em saber se a impetrante, embora não tendo alterado a modalidade de parcelamento previsto no artigo 1º, da Lei n.º 11.941/2009 no prazo previsto na Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 02/2011, pode, a posteriori, incluir a totalidade de seus débitos no parcelamento requerido.

3. O parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009 é uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o Fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

4. Por sua vez, foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 02/2011, em cujos termos esquadrinhou pormenorizadamente todas as hipóteses contempladas pela lei, fixando prazos para a efetiva consolidação do parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009.

5. Ao contrário da tese esposada pela apelada, a inobservância do prazo não pode ser qualificada como mero lapso formal, em relação ao qual não haveria qualquer reflexo no ato de concessão do parcelamento, extraindo a Portaria n.º 02/2011 seu fundamento de validade na Lei n.º 11.941/09, sendo que o descumprimento do prazo revela-se como causa excludente do benefício fiscal, não podendo existir flexibilidade e dilação do prazo.

6. Não pode o Poder Judiciário, que atua como legislador negativo, criar, à revelia de autorização legal, outro prazo introduzido pela Portaria n.º 02/2011, sob pena de exercer indevidamente função típica de outro poder, o que lhe é vedado expressamente pela Carta Constitucional, tendo em vista o princípio da separação dos poderes.

7. Apelação e remessa oficial providas."(TRF 3ª Região AC nº 2011.61.07.004200-6 j. em 16.08.2012, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida pub. Em 24.08.2012)

Desta feita, resta patente que não houve ilegalidade por ato da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da Impetrante.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021569-51.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.021569-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : GLAUCIA YANOVICH SADITE
ADVOGADO : ISABEL PENIDO DE CAMPOS MACHADO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP327268A PAULO MURICY MACHADO PINTO e outro
No. ORIG. : 00215695120124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Glaucia Yanovich Sadite contra decisão que rejeitou os embargos à ação monitoria proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF com vistas à constituição do Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos em título executivo judicial.

Inconformada, a autora apela aduzindo, em síntese: a) cerceamento de defesa, reiterando agravo retido interposto; b) aplicação do Código de Defesa do Consumidor; c) proibição de capitalização mensal de juros; d) inaplicabilidade da tabela *price* uma vez que a utilização ensejaria capitalização de juros; e) incorporação dos juros ao saldo devedor na fase de utilização - anatocismo.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Cumprido decidir.

Primeiramente, analiso o agravo retido interposto e reiterado no recurso de apelação.

Observo, de início, que o artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa, dispensando a produção de prova, quando a questão for unicamente de direito e o conjunto probatório constante dos autos for suficiente ao exame do pedido. E este é o caso dos autos, em que, para o deslinde da demanda, basta a análise da questão de direito posta sob julgamento, não havendo que se falar em perícia técnica contábil.

Neste sentido, *mutatis mutandis*, já decidiu este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SEGURO HABITACIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. I - No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico. Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas, nos casos em que se verificar a existência das mesmas e enquanto o contrato não for extinto. II - Não há que se falar em realização de prova pericial nos autos da revisão contratual de mútuo habitacional, uma vez que a questão refere-se exclusivamente a matéria de direito, dispensando-se a prova pericial, e passando-se ao julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. III - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento. IV - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. V - A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238. VI - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado. VII - Agravo legal parcialmente provido.(AC 00086079820094036100, JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

(TRF3, AC 00112226620064036100, AC - Apelação Cível - 1245880, Quinta Turma, Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, e-DJF3 Judicial 2 DATA:04/08/2009)

Desse modo, prossigo.

De início, anoto que as instituições financeiras, nos termos do entendimento pacificado e sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, se submetem às disposições do Código de Defesa do Consumidor:

"Súmula 297:

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Desse modo, constatada abusividade prevista no contrato celebrado, é de rigor a revisão contratual.

Pois bem.

No que tange à capitalização mensal de juros, em que a pese a longa controvérsia envolvendo a aplicação do Decreto 22.626/1933 (Lei de Usura), bem como a Súmula 121 do STF, que veda a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a matéria ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos moldes do artigo 543-C do CPC, entendimento que vem sendo adotado por este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. LEGALIDADE. MP 2.170-36/2001. TABELA PRICE E CLÁUSULA MANDATO. VALIDADE. MORA "EX RE". REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1

- Recurso não conhecido na parte em que se insurge contra a pena convencional, eis que tal questão não foi objeto da contestação ou do apelo do ora agravante, bem assim por faltar-lhe interesse recursal, na medida em que o encargo não foi incluído no débito em cobro. 2- Para que seja pertinente a produção de prova pericial, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente e, portanto, seu indeferimento não importa em cerceamento de defesa. 3- A jurisprudência do C. STJ é pacífica no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada, como se deu, in casu. 4- Analisada à luz do Código Civil, a denominada "cláusula mandato" não pode ser considerada abusiva ou desproporcional, eis que não impõe obrigação iníqua, nem pode ser considerada potestativa. De outro lado, não se verificou acontecimento extraordinário e imprevisível a autorizar a revisão do contrato, com fundamento no art. 478 do Código Civil. 5- Havendo termo certo para o adimplemento de obrigação líquida e vencida, a constituição do devedor em mora independe de interpelação pelo credor, nos termos do art. 397 do atual Código Civil. 6- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 7 - Agravo não conhecido parcialmente e, na parte conhecida, desprovido. (AC 00062610920114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR/FAT. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. POSSIBILIDADE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1963-17/2000, DESDE QUE DEVIDAMENTE PACTUADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL NO CASO CONCRETO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. I - Nos contratos celebrados após a edição da Medida Provisória nº 1.963-17, de 2000, reeditada sob n.º 2170-36/2001, a capitalização mensal dos juros é exigível, desde que devidamente ajustada. II - No caso dos autos, a celebração do contrato se deu em data posterior à edição da referida Medida Provisória - mais precisamente em 10/09/2002 - porém, não houve pactuação expressa no instrumento contratual quanto à capitalização mensal de juros, o que impossibilita a sua aplicação. III. A cláusula 4.1 do contrato em questão ("Os Encargos serão apurados mensalmente sobre o saldo devedor, a partir da data da contratação e até a efetiva liquidação da quantia mutuada, mediante aplicação da proporção mensal das Taxas de Juros de Longo Prazo - TJLP e da taxa de rentabilidade") faz apenas menção sobre a apuração mensal dos encargos, o que não significa dizer que os mesmos, a partir desse momento, seriam imputados no principal e sobre eles passariam a incidir encargos supervenientes, isto é, que seriam capitalizados mensalmente. Ademais, em se tratando de contrato de adesão, qualquer interpretação deve ser feita de maneira razoável, em favor do aderente. IV. Ante a falta de previsão expressa acerca da capitalização de juros com periodicidade inferior à anual no contrato em questão, mister o afastamento da sua aplicação. V. Agravo legal improvido. (AC 00041915420044036103, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com efeito, entende-se que a capitalização de juros em intervalo inferior a um ano é permitida pela Medida Provisória n. 1.963-17/00, desde que expressamente pactuada, no que foi reeditada pelo artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36/2001, conforme se depreende:

"Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano".

No caso em tela, o contrato de fls. 12/25 data de 2011/2012, ou seja, foi entabulado posteriormente à edição da mencionada Medida Provisória. Desse modo, não se mostra abusiva a capitalização de juros, motivo pelo qual há de ser mantida.

Ademais, ainda no tocante ao juros, não se olvide que a Caixa Econômica Federal - CEF, na condição de instituição financeira, não está sujeita à limitação dos juros pela Constituição Federal. Não se olvide, ademais, que a Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003 revogou o § 3º do art. 192.

Assim, não se aplica, aos juros remuneratórios, o limite de 12% (doze por cento) ao ano em contratos de mútuo firmados pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional. Nesse diapasão:

CIVIL - CONTRATOS BANCÁRIOS - CRÉDITO ROTATIVO - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - LIMITAÇÃO DOS JUROS - IMPOSSIBILIDADE - LEGALIDADE DA CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS - APELAÇÃO IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA. 1. As instituições financeiras se submetem às normas previstas no Código de Defesa do Consumidor. Súmula 297, STJ. 2. Descabe a limitação da taxa de juros a 12% a.a., nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, na ADIN n. 4-DF, no sentido de que a norma prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal (hoje alterado pela EC n. 40/2003) não é auto-aplicável. 3. Nos contratos bancários celebrados após a edição da MP 1.963, de 30.03.2000, não é vedada a capitalização de juros. Precedentes. 4. Apelação improvida. Sentença mantida.(AC 00010641420044036102, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A "TAXA DE RENTABILIDADE". JUROS. CAPITALIZAÇÃO ANUAL. LIMITAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1 - A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. Precedentes do STJ. 2 - A comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência. Precedentes. 3- Os contratos firmados anteriormente à entrada da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 deverão ter os juros capitalizados anualmente. Precedentes. 4- A limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Súmulas nºs 596 e 648 e Súmula Vinculante nº 07, STF. Descabimento de qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 5- O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 6 - Agravos legais desprovidos.(AC 13019698619964036108, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No que tange à aplicação da tabela *price*, observo que esta consiste em plano de amortização da dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital. Vale esclarecer que, se o valor da prestação paga é superior ao valor que foi acrescido ao saldo devedor, este irá diminuir, resultando em efetiva amortização ou amortização positiva. Se, no entanto, o valor da prestação é inferior ao reajuste do saldo devedor, não há amortização propriamente dita, ocorrendo a chamada amortização negativa.

No caso dos autos, observo, pelas planilhas acostadas (fls. 26/30), não se verificar amortização negativa, motivo pelo qual não se vislumbra ilegalidade na aplicação da forma de amortização.

Assim, em linhas gerais, não obstante a instituição financeira subsumir-se aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, tem-se que a prática de anatocismo, no caso vertente, é lícita, assim como os juros pactuados e a forma de amortização da dívida.

A sentença, portanto, há de ser mantida.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a preliminar arguida e, no mérito, nego seguimento

á apelação, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005840-73.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005840-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : BENEDITO MUSSOLINI LOBATO
ADVOGADO : SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00058407320124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora servidor público federal contra a r. sentença que julgou improcedente o pedido nos autos da ação em face da União Federal objetivando a majoração do valor que recebe a título de auxílio-alimentação, para que corresponda ao valor recebido pelos servidores do Tribunal de Contas da União.

A parte autora é servidor público federal lotado no Departamento de Ciência e Tecnologia Aeroespacial (DCTA), e recebe, a título de auxílio alimentação, o valor de R\$ 304,00 (trezentos e quatro reais).

No entanto, o valor recebido pelos servidores públicos federais do Tribunal de Contas da União é de R\$ 638,00 (seiscentos e trinta e oito reais). Sustenta que faz jus à percepção do auxílio alimentação no mesmo valor que vem sendo pago aos servidores do Tribunal de Contas da União, sob pena de violação à isonomia.

O MM. Juiz julgou improcedente o pedido da parte autora e deixou de condená-lo ao ônus da sucumbência, tendo em vista ser beneficiário da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta em síntese a parte Autora que "o valor do auxílio alimentação pago ao servidor de algum dos três poderes ou do mesmo poder, e que tenham atribuições assemelhadas, deve ser idêntico, sob pena de violação do art. 41, § 4º da Lei 8.112/90, bem como o art. 5º da Constituição Federal de 1988".

No mais, reitera os argumentos expendidos na inicial e pugna pela reforma da sentença. Sem contrarrazões da União, subiram os autos a este Tribunal.

Cumpre decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

De acordo com o pedido inicial, a parte Autora pleiteia o pagamento de auxílio-alimentação em valor igual ao que é pago para os servidores do Tribunal de Contas da União no valor de R\$ 638,00 (seiscentos e trinta e oito reais).

A matéria referente ao Auxílio-Alimentação recebido pelos servidores civis e militares do Poder Executivo, assim dispõe o art. 22 da Lei nº. 8.460/92, com redação dada pela Lei nº 9.527, de 1997:

"Art. 22. O Poder Executivo disporá sobre a concessão mensal do auxílio-alimentação por dia trabalhado, aos servidores públicos federais civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 1997).

§ 1º. A concessão do auxílio-alimentação será feita em pecúnia e terá caráter indenizatório.

§ 2º O servidor que acumule cargo ou emprego na forma da Constituição fará jus a percepção de um único auxílio-alimentação, mediante opção.

§ 3º O auxílio-alimentação não será:

a) incorporado ao vencimento, remuneração, provento ou pensão;

b) configurado como rendimento tributável e nem sofrerá incidência de contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público;

c) caracterizado como salário-utilidade ou prestação salarial in natura.

§ 4º O auxílio-alimentação será custeado com recursos do órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício, ressalvado o direito de opção pelo órgão ou entidade de origem.

§ 5º O auxílio-alimentação é inacumulável com outros de espécie semelhante, tais como auxílio para a cesta básica ou vantagem pessoal originária de qualquer forma de auxílio ou benefício alimentação.

§ 6º Considerar-se-á para o desconto do auxílio alimentação, por dia não trabalhado, a proporcionalidade de 22 dias.

§ 7º Para os efeitos deste artigo, considera-se como dia trabalhado a participação do servidor em programa de treinamento regularmente instituído, conferências, congressos, treinamentos, ou outros eventos similares, sem deslocamento da sede.

§ 8º As diárias sofrerão desconto correspondente ao auxílio-alimentação a que fizer jus o servidor, exceto aquelas eventualmente pagas em finais de semana e feriados, observada a proporcionalidade prevista no § 6º."

Assim, diante das normas que regem a matéria, verifica-se que, embora o Auxílio-Alimentação tenha natureza indenizatória, a competência para modificar tais parâmetros é do Poder Executivo, nos termos do art. 22 da Lei nº. 8.460/92, já que, além de custear a vantagem na espécie, dispõe do poder de estabelecer o regime remuneratório de seu corpo de pessoal.

Não pode o Poder Judiciário, que não tem função legislativa, modificar os parâmetros em detrimento da conveniência da Administração Pública, sob o fundamento de isonomia (Súmula nº. 339 do STF), principalmente quando a equiparação requerida implica em verdadeiro aumento de vencimentos, que só pode ser majorado por meio de lei específica.

Ademais, a Constituição Federal de 1988 veda expressamente, em seu artigo 37, XIII, a equiparação de espécies remuneratórias.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"EMEN: ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. MAJORAÇÃO DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. 1. É pacífico nesta Corte o entendimento de que o Poder Judiciário não pode conceder equiparação ou reajuste de valores a título de auxílio-alimentação do funcionalismo público federal, por encontrar óbice na Súmula 339/STF. Precedentes. 2. Recurso Especial não provido. ".EMEN:(RESP 201301394892, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/09/2013 ..DTPB:.)".

"ADMINISTRAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. VERBA INDENIZATÓRIA. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 339/STF.

1. Cuida-se, na origem, de ação civil pública visando a majoração do valor recebido a título de auxílio-alimentação pelos representados do ora agravante. Em primeira instância, o pedido foi julgado improcedente, decisão essa confirmada pelo Tribunal de origem.

2. Infere-se das razões recursais que o recorrente pleiteia a majoração do valor do auxílio-alimentação, mesmo que sob o argumento de que a sua pretensão é de "pedido indenizatório, em valor fixo, em razão da defasagem do

valor da parcela." (fl. 380, e-STJ).

3. A pretensão recursal não encontra respaldo, porquanto a jurisprudência desta Corte é uníssona quanto à impossibilidade de majoração do valor do auxílio-alimentação, por configurar indevida ingerência do Poder Judiciário na esfera do Poder Executivo, em especial ante o óbice da Súmula 339/STF. Agravo regimental improvido. ..EMEN: "(AGRESP 201201690288, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/10/2012 ..DTPB:.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO-OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O chamado prequestionamento implícito ocorre quando as questões debatidas no Recurso Especial tenham sido decididas no acórdão recorrido, sem a explícita indicação dos dispositivos de lei que o fundamentaram.
2. O pedido de equiparação entre os valores recebidos a título de auxílio-alimentação entre os servidores do Poder Executivo e Judiciário esbarra no óbice da Súmula 339/STF, pois implica invasão da função legislativa, porquanto provoca verdadeiro aumento de vencimentos.

3. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1243208 / SC, Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 31/08/2011)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. COLISÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade, previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal (CF). Isso significa que todas as parcelas pagas ao seu pessoal dependem de lei específica, o que é reforçado pelo artigo 37, X, da CF, o qual estabelece que "a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices". Assim, não é possível que o vencimento ou um benefício fixado em lei para um cargo seja aplicado a outro por equiparação ou analogia, pois, sempre, se exige uma legislação específica para tanto. Corroborando tal impossibilidade, o artigo 37, inciso XIII, também da CF, preceitua que "é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público".

IV - A inteligência do artigo 37, X e XIII conduz à conclusão de que a remuneração dos servidores públicos decorre sempre de lei, sendo vedado ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, majorar vencimentos sob o fundamento de ofensa à isonomia (Súmula 339 do STF). Nesse cenário, constata-se que o pedido deduzido na inicial - aumento do valor pago a título de auxílio-alimentação para o mesmo valor percebido pelos servidores do Tribunal de Cotas da União - não encontra respaldo no ordenamento constitucional vigente, não se vislumbrando, pois, que a decisão apelada viole o artigo 41, §4º da Lei 8.112/90 e o artigo 5º, caput, da Constituição Federal. Portanto, a decisão apelada, ao reverso do quanto alegado pelos recorrentes, não merece qualquer reforma, estando em total harmonia com a legislação de regência e com a jurisprudência pátria.

V - Agravo improvido." (AC 00057540520124036103, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2013 ..FONTE REPLICACAO:.)"

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, caput e artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Int.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001578-26.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.001578-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE ROBERTO DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00015782620124036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Roberto da Silva Oliveira contra sentença que extinguiu, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, ação de consignação em pagamento proposta com vistas ao depósito do valor que o autor entendia devido, bem como visando a discussão jurídica de cláusulas contratuais.

Em sentença, consignou o Magistrado não ser a via eleita adequada ao pleito formulado na inicial. Inconformado, o autor apela aduzindo a viabilidade do procedimento, bem como ter sido tolhido no seu direito de acesso à justiça.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Cumprido decidir.

Em primeiro, saliento que o acesso à justiça, nos termos do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, foi devidamente conferido ao apelante, que, proposta a ação, teve o pleito processado e ao final julgado.

O que se observa, na situação sob julgamento, é que a via eleita pelo apelante com vistas à consignação dos valores que entende devidos com relação ao Contrato de Compra e Venda entabulado com a Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 29/ 38) não se presta a tal fim.

De fato, a consignação em pagamento tem cabimento nas hipóteses dos artigos 334 e 335, do Código Civil, bem como artigo 890, do Código de Processo Civil, não se prestando, portanto, ao pagamento parcial da dívida, sem eficácia liberatória, naquilo que a parte unilateralmente entende devido, tampouco à impugnação de cláusulas contratuais supostamente abusivas.

Nesse sentido, lecionam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

"A consignação pode ser conceituada como meio judicial ou extrajudicial adotado pelo devedor - ou terceiro - para liberar-se da obrigação, depositando a coisa devida nos casos e formas legais. Vale dizer, é o mecanismo técnico de facilitação e cumprimento posto à disposição do devedor para efetuar o pagamento, quando a direta realização da prestação se torna impossível ou extremamentedifícil em decorrência de fato vinculado ao credor". (DE FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson - Curso de Direito Civil 2 - 7ª Ed. - Ed. Jus Podivm - p. 499).

A corroborar tal entendimento, confira-se posição já adotada por esta Corte Federal:

PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO DE VALOR QUE A PARTE AUTORA ENTENDE DEVIDO COMO PRESTAÇÃO DE MÚTUO HABITACIONAL - DISCUSSÃO ACERCA DA FORMA DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR REFERENTE A CONTRATO DE FINANCIAMENTO FIRMADO COM A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - VIA INADEQUADA - ART. 890 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL C/C O ART. 973 DO CÓDIGO CIVIL - CARÊNCIA DO DIREITO DE AÇÃO - PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. A ação consignatória extingue a obrigação desde que haja o depósito do valor da obrigação devida na sua totalidade e na forma preconizada pela lei, não sendo via oblíqua para a obtenção de um privilégio não previsto em lei e ainda prejudicial a parte adversa. 2. Como a parte autora, ora apelada, está se rebelando contra a forma de atualização do saldo devedor do financiamento habitacional, o qual entende que está sendo corrigido de forma ilegal, a via processual adequada não é a ação de consignação em pagamento porque a lide primária consiste em cognição do próprio direito e sua extensão e não na oferta de um valor com pretensão de efeito liberatório. 3. Extinção do processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Apelação prejudicada.(AC 00048882720084036106, DESEMBARGADOR

A sentença, portanto, não comporta reforma.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001687-51.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.001687-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125840 ALMIR CLOVIS MORETTI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUCINEIDE GOMES DOS SANTOS
No. ORIG. : 00016875120124036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra sentença proferida nos autos de execução fiscal ajuizada em face de LUCINEIDE GOMES DOS SANTOS, para cobrança de dívida de natureza não previdenciária (fl. 04), objeto da Certidão da Dívida Ativa que instrui o feito.

A MMA Juíza "a quo" julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, entendendo que o título extrajudicial carece de liquidez e certeza, impedindo, assim, o desenvolvimento válido e regular do processo.

Em razões recursais, sustenta em síntese, o INSS que é possível a constituição de crédito não tributário mediante processo administrativo quando a Administração exerce a supremacia especial.

Alega, também que é adequada a cobrança por meio de processo executivo fiscal.

Sem contrarrazões subiram os autos.

Cumprido decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Compulsados os autos, verifica-se tratar-se de execução fiscal para a cobrança de dívida não tributária proveniente de crédito pago por fraude, dolo ou má-fé, significando o ressarcimento ao erário.

Todavia, incabível tal pretensão, uma vez que tal débito não se amolda ao conceito de dívida não-tributária, nos termos do artigo 2º da Lei nº 6.830/80, sendo imprescindível a formação de título por meio de ação própria.

Nesse sentido, a Primeira Seção do E. STJ, em 12 de junho de 2013, no julgamento do REsp 1.350.804/PR, submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recurso repetitivo), reafirmou o entendimento de que o ressarcimento dos benefícios previdenciário recebidos indevidamente não pode ocorrer através de ação de execução fiscal.

O acórdão assim foi redigido em sua ementa:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

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

(RESP 201201852531, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:28/06/2013 ..DTPB:.)

No mesmo sentido, esta E. Corte assim se pronunciou:

"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA DECORRENTE DE RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA - APURAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL PRÓPRIO - RECURSO IMPROVIDO.

I - A CDA que embasa a presente cobrança indica a origem do débito de natureza não previdenciária, advindo de benefícios recebidos indevidamente.

II - A Lei de Execuções Fiscais permite a cobrança de dívidas não-tributárias, pelas pessoas jurídicas especificadas em seu artigo 2º e § 2º. Contudo, o conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não permite à Fazenda Pública inscrever em dívida todo e qualquer crédito a seu favor. O critério fundamental para que se estabeleça uma restrição ao conceito de dívida ativa não-tributária é o da natureza da dívida, assim deve

ser verificada se a dívida deriva efetivamente de uma atividade típica de direito público ou, se, ao invés disso, decorre de outro evento qualquer, desvinculado da atividade estatal própria da pessoa jurídica que se diz credora, conquanto o crédito possa ser considerado receita pública.

III - No caso em tela, a natureza do crédito não autoriza a sua inclusão na dívida ativa, uma vez que o crédito exigido não se trata de contribuições previdenciárias, mas sim de valores percebidos pelo beneficiário indevidamente da Previdência Social.

IV - Indubiosamente, o INSS tem direito de ser ressarcido dos danos materiais que sofreu em razão de fraude no recebimento de benefício e que a executada deve responder pela reparação desses prejuízos causados. No entanto, a questão deve ser debatida nas vias judiciais próprias, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser reservada a ação executiva para uma fase posterior.

V - Destarte, a responsabilidade do beneficiário somente poderia ser apurada em processo judicial, para assim, se constituir o título executivo. VI - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0004292-57.2010.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 25/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2012);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NÃO PROVIDO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. Cumpre sublinhar que é posicionamento recorrente desta C. Corte (AÇÃO RESCISÓRIA - 3143, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF 08.07.2008) que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.

3. Descabe inscrição de dívida ativa e execução fiscal com o objetivo de reaver valores pagos em decorrência de benefício previdenciário indevido. Precedentes: REsp 1172126/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe de 25/10/2010; REsp 1125508/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe de 24/08/2010; REsp 867718/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe de 04/02/2009; REsp 414916/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 20/05/2002.4. Agravo legal não provido."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0002466-65.2011.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 17/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012)

Esta é a orientação dominante na jurisprudência, revelando-se inadequada a via executória, eventual ressarcimento pelos créditos pagos indevidamente devendo ser objeto de processo judicial de conhecimento.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006007-47.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.006007-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195104 PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS APARECIDO CALARGA
ADVOGADO : SP158270 ALEXANDRA GUIMARÃES DE A. ARAÚJO SOBRINHO e outro
No. ORIG. : 00060074720124036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de execução fiscal, promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de CARLOS APARECIDO CALARGA, objetivando a satisfação do crédito inscrito em dívida ativa decorrente de pagamento indevido de benefício previdenciário.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* acolheu a exceção de pré-executividade, para o fim de julgar extinto o feito, com base nos artigos 267, VI, e 618, I, ambos do CPC, c.c. artigo 1º, parte final da Lei 6.830/80.

Condenou a exequente na verba honorária em favor da excipiente arbitrada, com fulcro no art. 20, § 4º do CPC, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), atualizado até o efetivo pagamento.

Custas indevidas (fls. 106/107vº).

Apelante: INSS pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, em síntese, os seguintes motivos: **a)** que é plenamente viável a inscrição em Dívida Ativa e cobrança do débito oriundo de pagamento indevido de benefício previdenciário; **b)** a adequação da via eleita; **c)** a possibilidade de constituição de crédito não-tributário mediante processo administrativo quando a Administração exerce a Supremacia Especial; **d)** que é indevida a condenação em honorários advocatícios (fls. 115/126).

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Compulsando os autos, verifico na CDA, acostada à fl. 05/07, tratar-se de cobrança de débito de natureza não previdenciária, bem como consta no campo "Descrição / Embasamento Legal" que se refere ao "Ressarcimento ao Erário - Crédito Decorrente de Pagamento por Fraude, Dolo ou Má Fé".

Com efeito, a Lei de Execuções Fiscais permite a cobrança de dívidas não-tributárias, pelas pessoas jurídicas especificadas em seu artigo 2º e § 2º. Contudo, o conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não permite à Fazenda Pública inscrever em dívida todo e qualquer crédito a seu favor. O critério fundamental para que se estabeleça uma restrição ao conceito de dívida ativa não-tributária é o da natureza da dívida, assim deve ser verificada se a dívida deriva efetivamente de uma atividade típica de direito público ou, se, ao invés disso, decorre de outro evento qualquer, desvinculado da atividade estatal própria da pessoa jurídica que se diz credora, conquanto o crédito possa ser considerado receita pública.

No caso em tela, entendo que a natureza do crédito não autoriza a sua inclusão na dívida ativa, uma vez que o crédito exigido não se trata de contribuições previdenciárias, mas sim de valores percebidos pelo beneficiário indevidamente da Previdência Social.

Assim, a questão deve ser debatida nas vias judiciais próprias, devendo ser reservada a ação executiva para uma fase posterior.

Destarte, a responsabilidade do beneficiário somente poderia ser apurada em processo de conhecimento, para assim, se constituir o título executivo.

A corroborar tal entendimento, trago à baila os seguintes arestos proferidos pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. VIA PROCESSUAL INADEQUADA.

1. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que a Execução Fiscal não é o meio adequado para cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente, pois o valor respectivo não assume a natureza de

crédito tributário e não permite sua inscrição em dívida ativa.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp134981/AM, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 03/05/2012, DJe 22/05/2012) AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITO RELATIVO A PAGAMENTOS DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO REPUTADO INDEVIDO. VALOR QUE NÃO ASSUME A NATUREZA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DESTES STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a ação de execução fiscal não é o meio adequado para a cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente, pois que o valor respectivo não assume a natureza de crédito tributário e não permite a sua inscrição em dívida ativa.

2. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp1177252/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 17/11/2011, DJe 15/12/2011)

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE ATO ILÍCITO. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA PARA FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. PRECEDENTES: RESP. 440.540/SC, RESP. 414.916/PR, RESP. 439.565/PR. RECURSO DESPROVIDO."

(STJ, 1ª Turma, RESP 867718, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE DATA:04/02/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. FRAUDE CONTRA O INSS. CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DÍVIDA ATIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. APURAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL PRÓPRIO, ASSEGURADOS O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DE DEFESA.

1. Recurso Especial contra v. acórdão que, apreciando embargos do devedor opostos em execução fiscal fundada em pretensa dívida ativa não tributária, relativa à indenização por danos materiais devidos em razão de concessão fraudulenta de aposentadoria, considerou que a responsabilidade do embargante/recorrido seja apurada pela via ordinária, sob fundamento de que o crédito não se enquadra no conceito de dívida ativa.

2. O INSS tem, sem sombra de dúvidas, o direito de ser ressarcido de danos materiais sofridos em razão de concessão de aposentadoria fraudulenta, devendo o beneficiário responder solidariamente, pela reparação dos referidos danos.

3. O conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não autoriza a Fazenda Pública a tornar-se credora de todo e qualquer débito. A dívida cobrada há de ter relação com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público.

4. In casu, pretende o INSS cobrar, por meio de execução fiscal, prejuízo causado ao seu patrimônio (fraude no recebimento de benefício, apurados em "tomada de contas especial".

5. A apuração de tais fatos devem ser devidamente apurados em processo judicial próprio, assegurado o contraditório e a ampla defesa."

(STJ, 1ª Turma, REsp 414916/PR, rel. Min. José Delgado, j. 23/04/2002, DJ 20/05/2002, p. 111).

Ademais, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.350.804/PR, de Relatoria do Min. Mauro Campbell Marques, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento de que a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei nº. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. De outro polo, cabível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios, vez que a executada apresentou defesa e, para tanto, teve que constituir advogado, conforme se depreende dos autos.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VERBA HONORÁRIA. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80.

1. A extinção da execução fiscal depois de citado o contribuinte, desde que tenha contratado advogado e praticado atos no processo, impõe a condenação da Fazenda Pública no pagamento de honorários.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AGRESP 890971/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 27/02/2007, DJ 15/03/2007, p. 303)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO EM CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEF. INAPLICABILIDADE. 1. A extinção da execução fiscal, após a citação do devedor, possibilita a sucumbência processual, afastando-se a incidência do artigo 26 da Lei n.

6830/80 para que a fazenda Nacional seja condenada ao pagamento de custas e de honorários advocatícios. 2. A aplicação do artigo 26 da Lei n. 6830/80 pressupõe que a própria fazenda tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré-executividade. Precedentes: AgRg no REsp 1201468/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 16.11.2010; REsp 1163913/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18.12.2009; REsp 991.458/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.4.2009. 3. Ademais, restou consolidado nesta Primeira Seção que, tratando-se de custas referentes à serventia não oficializada, hipótese na qual os serventuários não são remunerados pelos cofres públicos, a fazenda Pública deve-se sujeitar ao pagamento. Precedentes: EREsp 891.763/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1180324/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 3.8.2010. 4. Recurso especial não provido." (STJ, REsp 1219744/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03/02/2011, DJe 14/02/2011)

Dessa forma, deve ser mantida a condenação na verba honorária, em favor da executada, haja vista o dispêndio do trabalho do causídico.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039681-16.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.039681-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125840 ALMIR CLOVIS MORETTI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ARNALDO SOARES DA SILVA
No. ORIG. : 00396811620124036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra sentença proferida nos autos de execução fiscal ajuizada em face de ARNALDO SOARES DA SILVA, para cobrança de dívida de natureza não previdenciária (fl. 04), objeto da Certidão da Dívida Ativa que instrui o feito.

A MMa Juíza "a quo" julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, entendendo que o título extrajudicial carece de liquidez e certeza, impedindo, assim, o desenvolvimento válido e regular do processo.

Em razões recursais, sustenta em síntese, o INSS que é possível a constituição de crédito não tributário mediante processo administrativo quando a Administração exerce a supremacia especial.

Alega, também que é adequada a cobrança por meio de processo executivo fiscal.

Sem contrarrazões subiram os autos.

Cumprido decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Compulsados os autos, verifica-se tratar-se de execução fiscal para a cobrança de dívida não tributária proveniente de crédito pago por fraude, dolo ou má-fé, significando o ressarcimento ao erário.

Todavia, incabível tal pretensão, uma vez que tal débito não se amolda ao conceito de dívida não-tributária, nos termos do artigo 2º da Lei nº 6.830/80, sendo imprescindível a formação de título por meio de ação própria.

Nesse sentido, a Primeira Seção do E. STJ, em 12 de junho de 2013, no julgamento do REsp 1.350.804/PR, submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recurso repetitivo), reafirmou o entendimento de que o ressarcimento dos benefícios previdenciário recebidos indevidamente não pode ocorrer através de ação de execução fiscal.

O acórdão assim foi redigido em sua ementa:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 201201852531, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:28/06/2013 ..DTPB:.)

No mesmo sentido, esta E. Corte assim se pronunciou:

"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA DECORRENTE DE RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO

CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA - APURAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL PRÓPRIO - RECURSO IMPROVIDO.

I - A CDA que embasa a presente cobrança indica a origem do débito de natureza não previdenciária, advindo de benefícios recebidos indevidamente.

II - A Lei de Execuções Fiscais permite a cobrança de dívidas não-tributárias, pelas pessoas jurídicas especificadas em seu artigo 2º e § 2º. Contudo, o conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não permite à Fazenda Pública inscrever em dívida todo e qualquer crédito a seu favor. O critério fundamental para que se estabeleça uma restrição ao conceito de dívida ativa não-tributária é o da natureza da dívida, assim deve ser verificada se a dívida deriva efetivamente de uma atividade típica de direito público ou, se, ao invés disso, decorre de outro evento qualquer, desvinculado da atividade estatal própria da pessoa jurídica que se diz credora, conquanto o crédito possa ser considerado receita pública.

III - No caso em tela, a natureza do crédito não autoriza a sua inclusão na dívida ativa, uma vez que o crédito exigido não se trata de contribuições previdenciárias, mas sim de valores percebidos pelo beneficiário indevidamente da Previdência Social.

IV - Induvidosamente, o INSS tem direito de ser ressarcido dos danos materiais que sofreu em razão de fraude no recebimento de benefício e que a executada deve responder pela reparação desses prejuízos causados. No entanto, a questão deve ser debatida nas vias judiciais próprias, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser reservada a ação executiva para uma fase posterior.

V - Destarte, a responsabilidade do beneficiário somente poderia ser apurada em processo judicial, para assim, se constituir o título executivo. VI - Agravo legal improvido."(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0004292-57.2010.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 25/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2012);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL . BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NÃO PROVIDO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. Cumpre sublinhar que é posicionamento recorrente desta C. Corte (AÇÃO RESCISÓRIA - 3143, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF 08.07.2008) que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.

3. Descabe inscrição de dívida ativa e execução fiscal com o objetivo de reaver valores pagos em decorrência de benefício previdenciário indevido. Precedentes: REsp 1172126/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe de 25/10/2010; REsp 1125508/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe de 24/08/2010; REsp 867718/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe de 04/02/2009; REsp 414916/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 20/05/2002.

4. Agravo legal não provido.(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0002466-65.2011.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 17/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012)

Esta é a orientação dominante na jurisprudência, revelando-se inadequada a via executória, eventual ressarcimento pelos créditos pagos indevidamente devendo ser objeto de processo judicial de conhecimento.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003497-82.2013.4.03.6002/MS

2013.60.02.003497-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : WAGNER DIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : PR030255 GABRIEL PLACHA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00034978220134036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Descrição fática: mandado de segurança preventivo impetrado por **WAGNER DIAS DOS SANTOS** contra ato iminente do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM DOURADOS/MS**, visando à declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL incidente sobre a receita pela comercialização da produção rural do impetrante.

Sentença: o MM. Juiz *a quo* **denegou a segurança**, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Apelante: impetrante sustenta, em síntese, ilegalidade da contribuição para o FUNRURAL, inclusive sob a égide da Lei 10.256/2001.

Com contrarrazões.

Parecer do MPF: opina pelo improvimento da apelação.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

A controvérsia estabelecida nos autos versa sobre a contribuição ao FUNRURAL, que passo a decidir.

A exação FUNRURAL reconhecida como inconstitucional é aquela até o advento da Lei-10.256/2001, e a partir desta data a exação denominada NOVO FUNRURAL é reconhecida como devida.

Sendo assim, no caso dos autos com o ajuizamento da ação em 19/09/2013, a contribuição para o FUNRURAL declarada inconstitucional pelo E. STF, não poderia ser objeto de restituição, considerando o prazo quinquenal (LC-118/2005), estando prescritos supostos pagamentos indevidos.

Para uma melhor elucidação da matéria passo a fundamentá-la.

DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL FUNRURAL

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº. 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.

As pessoas referidas no *caput* do artigo 25, com a nova redação, eram tanto o **empregador rural pessoa física** (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria

Lei nº 8.540/92) **como o segurado especial** (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e às cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da **Lei nº 8.540/92**, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.

II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.

III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que *atualmente* a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela **Lei nº 10.256 de 09/07/2001** (posterior à EC nº 20/98) que deu *nova redação* ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do *caput* do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é amplamente majoritária no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta e. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, **não se pode mais pensar em bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção.** Também restou sedimentado que **não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do caput do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01.** O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta e. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.

1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.

2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.). AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("Funrural"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte

Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetuados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária. Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)

NOVO FUNRURAL INCISOS I E II ALEGADA AUSÊNCIA DE ALÍQUOTA E BASE DE CÁLCULO

No tocante aos incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 10.256/01, o entendimento majoritário da turma é no sentido de que a decisão do Supremo Tribunal Federal ocorreu em sede de controle difuso de constitucionalidade e em relação à redação do caput do artigo 25 dada pela Lei nº 9.528/97.

Com a superveniência da Lei nº 10.256/01, que entrou em vigor antes da declaração da inconstitucionalidade, não havia necessidade de alteração dos incisos, uma vez que aquele dispositivo legal alterou o caput do artigo 25 para adequá-lo à Emenda Constitucional nº 20.

Ademais, em se tratando de controle difuso, o Senado Federal (artigo 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988) não será obrigado a suspender a execução dos incisos, sobretudo pela compatibilidade da nova redação do caput do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 com o texto constitucional alterado pela EC nº 20, sendo desnecessária a edição de lei complementar.

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1)

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deôntico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de restituição/compensação às parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 19/09/2008 e considerando que sob a égide da Lei-10.256/2001 a contribuição denominada NOVO FUNRURAL é devida, não há que se falar em direito a restituição de valores alegados como indevidos.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023511-84.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.023511-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP168287 JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS CRUZ
No. ORIG. : 00235118420134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação ajuizado pela Caixa Econômica Federal contra sentença que, em sede de execução de título extrajudicial que ajuizou em face de Antônio Carlos Cruz, buscando receber valores inadimplidos atinentes a renegociação de dívida entabulada em contrato particular, **indeferiu** a inicial, nos termos do artigo 267, I c/c art. 295, VI ambos do Código de Processo Civil, ao fundamento de que, apesar de intimada com a cominação de indeferimento da inicial, a exequente deixou de juntar aos autos o contrato exequendo em seu original.

Apelante: alega que em 20/01/2014 protocolizou o requerimento expresso de fls. 30/32 para que todas as intimações relativas ao presente feito fossem encaminhadas ao Drº Herói João Paulo Vicente. Ocorre que o despacho de fls. 29 disponibilizado eletronicamente em 15 de janeiro de 2014 não foi republicado, ocasionando a nulidade ato e da sentença extintiva do presente feito.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Passo a decidir.

Primeiramente não há falar em nulidade do despacho de fls. 29 dos autos, disponibilizado em 15/01/2014, pois se o requerimento para publicar as intimação em nome do substabelecido foi protocolizado somente em 20-01-2014, não há razão para refazer ato processual de intimação regularmente praticado.

Ademais alega a apelante que referido o ato processual foi publicado de forma contrária ao disposto no art. 236, § 1º do Código de Processo Civil. No entanto, não trouxe aos autos prova de que o nome de seu patrono não consta da publicação. Sendo assim, não se desincumbiu do ônus que lhe impõe o artigo 333, I e II do Código de Processo Civil in verbis:

"Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito."

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor."

A ratificar o disposto no dispositivo legal supra, o Superior Tribunal de Justiça exarou o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. DIFERENÇAS SALARIAIS. FATO IMPEDITIVO DO DIREITO DO AUTOR. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, II, DO CPC. INCUMBÊNCIA DO RÉU. RECONHECIMENTO DO DIREITO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. LEI ESTADUAL 10.961/1992. EXAME DE LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280/STF. 1. Nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil, cabe ao autor demonstrar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito (inciso I) e ao réu invocar circunstância capaz de alterar ou eliminar as conseqüências jurídicas do fato aduzido pelo demandante (inciso II). 2. Hipótese em que o Tribunal de origem, com apoio no conjunto fático-probatório dos autos, reconheceu que a autora preenche os requisitos legais para a progressão funcional. Rever tal entendimento implica, como regra, reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Inviável analisar suposto direito amparado em legislação estadual, porquanto defeso ao STJ reexaminar Direito local. Aplicação, por analogia, da Súmula 280/STF: "Por ofensa a direito local não cabe Recurso Extraordinário." 4. Agravo Regimental não provido".

(STJ, AGA nº 1313849, 2ª Turma, rel. Herman Benjamin, DJE 02-02-2011)

Dessa forma, vislumbro razoabilidade nas alegações da apelante.

Apesar de apelante articular vários argumentos na defesa de seu direito, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, a teor do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001024-11.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.001024-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : EMPRESA DE TRANSPORTES COVRE LTDA
ADVOGADO : SP174247 MÁRCIO DE ALMEIDA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00010241120134036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos por Empresa de Transportes Covre Ltda. em face do acórdão proferido às fls. 219/230, por esta 2ª Turma deste E. Tribunal que decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da impetrante, negar provimento ao recurso da União Federal e, por maioria, dar parcial provimento à remessa oficial.

Registro que nos termos do parágrafo único do artigo 259 do Regimento Interno desta Corte e das Súmulas 597 do STF e 169 do STJ, os embargos infringentes são inadmissíveis em sede de mandado de segurança.

Neste sentido são os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 169/STJ. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "São inadmissíveis embargos infringentes no processo de mandado de segurança" (Súmula 169/STJ).

2. "A oposição de embargos infringentes, quando incabíveis na espécie, não tem a propriedade de interromper o prazo para a interposição do recurso especial" (AgRg no Ag 1.215.900/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 8/2/10).

3. Publicado em 3/12/08 o acórdão que rejeitou os embargos declaratórios opostos contra acórdão prolatado em sede de apelação em mandado de segurança, é intempestivo o recurso especial interposto apenas em 8/9/09 (fl. 276e), na medida em que o prazo recursal não foi interrompido pelos embargos infringentes, porquanto incabíveis.

4. Agravo regimental não provido.

(Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. em 22/03/2011, publ. DJe de 07/04/2011, v.u.).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 169/STJ E 597/STF. ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO. OPORTUNIDADE DE REGULARIZAÇÃO NA VIA ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos infringentes no processo de mandado de segurança são inadmissíveis, ainda que contra acórdão que decide, por maioria de votos, recurso ordinário. Entendimento sedimentado pela Súmula 597 do Pretório Excelso. (Precedentes: AgRg no REsp 928.641/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em

21/10/2008, DJe 11/11/2008; AgRg nos EDcl no Ag 961.150/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 15/09/2008; AgRg no Ag 792.555/MG, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 21/11/2006, DJ 05/02/2007 p. 345).

2. Referido entendimento cristalizou-se no enunciado n.º 169, da Súmula do STJ, que privilegiou o princípio da celeridade exigido pela ação mandamental em detrimento da sistemática ordinária dos recursos no CPC, nos seguintes termos: "Não cabem embargos infringentes de acórdão que, em mandado de segurança, decidiu por maioria de votos".

3. O agravo de instrumento dirigido ao Superior Tribunal de Justiça subscrito por advogado sem procuração nos autos é inadmissível. A ausência do instrumento de mandato deve ser sanada na instância ordinária, sendo estranha tal prática à via especial. Precedentes desta Corte: AgRg no AG 632.282/RJ, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 491.959/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 29.09.2003; AGRESP 381.307/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 24/05/2004; AGA 545.335/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 29/03/2004; AGA 421.905/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 29/03/2004.

4. A irregularidade da representação processual atrai a incidência da Súmula n.º 115 desta Corte, verbis: "Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos".

5. Embora o art. 13 do Código Adjetivo Civil autorize o saneamento da deficiência da irregularidade de representação, o mesmo não ocorre em se Documento: 8310212 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 12/03/2010 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça tratando de recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo já esgotou sua função jurisdicional, inviabilizando, assim, novas diligências.

6. Agravo regimental desprovido.

(Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, j. em 09/02/2010, publ. DJe de 12/03/2010, v.u.).

Com o advento da Lei nº 12.016/09, expressamente dispôs em seu art. 25: "**Não cabem, no processo de mandado de segurança, a interposição de embargos infringentes** e a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, sem prejuízo da aplicação de sanções no caso de litigância de má-fé."

Destarte, **nego seguimento ao recurso**, com fundamento nos artigos 557, "caput" do Código de Processo Civil e artigo 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00054 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012125-45.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.012125-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : SABRINA FERREIRA LOVECCHIO VICENTE
ADVOGADO : SP315782 VANESSA DA SILVA GUIMARAES SANTOS e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00121254520134036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de r. sentença que julgou procedente o presente Mandado de Segurança impetrado por servidor público municipal, a fim de autorizar o levantamento pelo impetrante da importância depositada a título de FGTS.

Alega o impetrante que após a mudança de regime do serviço público celetista para estatutário implicou na

rescisão do contrato de trabalho, mesmo que de forma indireta, uma vez que o ente público, por conveniência impediu a continuação do vínculo contratual. Ainda, aduziu que tal entendimento encontra-se pacificado no âmbito dos tribunais superiores.

Por força da remessa oficial subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento da remessa oficial.

Cumpre decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

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

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

O cerne da questão apresentada versa sobre o direito à liberação do saldo de conta vinculada ao FGTS, em face da conversão do regime jurídico.

Da análise dos documentos acostados aos autos, verifica-se que os Autores tiveram alterado o regime jurídico de celetista para estatutário com o advento da Lei Municipal 135/2012.

A conversão do regime de trabalho de celetista para o regime jurídico único autoriza o saque das importâncias depositadas no FGTS, nos termos da Súmula nº 178 do extinto TFR, *verbis*:

"Resolvido o contrato de trabalho, com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta do FGTS."

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 29-C, DA LEI 8.036/90, 21, 303, II, E 301, X, DO CPC. SÚMULAS 282 E 356/STF. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 20, VIII, DA LEI 8.036/90. NÃO-OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 178 DO EXTINTO TFR. JUROS DE MORA. INAPLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 0,5% AO MÊS. TAXA SELIC.

1. A ausência de prequestionamento dos arts. 29-C, da Lei 8.036/90, 21, 303, II, e 301, X, do CPC, atrai o óbice das Súmulas 282 e 356/STF.

2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284/STF).

3. "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS" (Súmula 178/TFR). 4. A Primeira Turma desta Corte, na assentada do dia 5 de dezembro de 2006, ao julgar o REsp 864.620/RN, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, consignou que "os juros moratórios, nas ações em que se discute a inclusão de expurgos inflacionários nas contas vinculadas ao FGTS, são devidos a partir da citação (...) à base de 0,5% (meio ponto percentual) ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2002) e, a partir de então, segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406). Taxa esta que, como de sabença, é a SELIC, nos expressos termos da Lei 9.250/95".

5. Considerando a função institucional precípua do Superior Tribunal de Justiça, de uniformização da interpretação da legislação federal infraconstitucional, ressalvado, ainda, o entendimento pessoal desta Relatora, passa-se a adotar a orientação predominante.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesse ponto, desprovido.

(RESP 820.887/PB, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/09/2007, DJ 29/10/2007 p. 185)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido. (REsp 907.724/ES, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha DJ de 18.4.2007) FGTS - LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS - mudança de Regime DE TRABALHO - ARTIGO 20 DA LEI N. 8036/90 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Com a transferência de regime de trabalho há a dissolução do vínculo empregatício e a investidura na função estatutária, que equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20, da Lei n. 8.036/90, e não o inciso VIII. Aplica-se o enunciado 178 da súmula do extinto TFR. Precedentes desta Corte.

2. Não foi demonstrada a divergência jurisprudencial necessária para o reconhecimento da alínea, "c", do artigo 105, da Constituição Federal. Ademais o acórdão recorrido está em consonância com o posicionamento deste Tribunal. Incide o enunciado 83 do STJ. Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 724.930/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 18.9.2006)"

Correta a solução dada à demanda, conforme orientação da jurisprudência declarando efeitos de dissolução do vínculo empregatício na situação de transferência do servidor do regime celetista para o estatutário.

Configura-se, destarte, hipótese legal de levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS e a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004936-13.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.004936-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ITAP BEMIS LTDA
ADVOGADO : SP330076 VICTOR MAGALHÃES GADELHA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00049361320134036105 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recursos de apelações interpostos pela Fazenda Nacional e por Itap Bemis Ltda., contra a r. sentença (fls. 570/578vº), que concedeu parcialmente a segurança requerida, nos autos do mandado de segurança impetrado contra suposto ato ilegal pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas - SP.

A parte impetrante em sua inicial pleiteou o reconhecimento do direito ao não recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre os seguintes valores pagos aos seus empregados: aviso prévio indenizado, férias, terço constitucional de férias, hora extra e respectivo adicional e salário maternidade.

O MM. Juiz julgou improcedente no que tange às contribuições relativas a terceiros e, concedeu parcialmente a segurança para declarar a não-incidência das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social sobre as verbas consistentes nas férias gozadas e indenizadas, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado. A mesma sentença, reconheceu o direito à impetrante à compensação dos valores indevidamente pagos sob tais títulos com tributos da mesma natureza.

Apelação da parte impetrante (fls. 585/598) e da União Federal (fls. 618/633).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso de apelação da impetrante e pelo parcial provimento à remessa oficial, bem como à apelação da União Federal, reformando-se em relação às férias gozadas, assim como para que a compensação deferida seja realizada com tributos da mesma espécie.

Cumprido decidir.

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

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no

exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição previdenciária sobre as verbas mencionadas na petição inicial, tendo em vista o seu caráter indenizatório.

Ab initio, destaco que a contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 Constituição República Federativa do Brasil.

Envolve o financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

As férias indenizadas e o adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias representam verbas indenizatórias conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (REsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).

3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.

4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.

5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.

6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido.

Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido."

(STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332)

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS. EMPRESA PRIVADA.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. EMPREGADOS CELETISTAS.

- Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas. Precedentes.(grifo nosso)

Agravo regimental improvido."

(STJ AgRg nos REsp 957719 / SC 1ª Seção. Ministro CESAR ASFOR ROCHA DJ27/10/2010)

O TRF3 seguiu a orientação:

"PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE AGIR. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO.

DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. CRITÉRIOS.

1. A previsão em abstrato da exclusão de verbas do salário de contribuição não é óbice para que a autora requeira o reconhecimento de seu direito na situação concreta deduzida na inicial.

2. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado. Precedentes.

3. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

4. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.

5. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488).

(...)

Preliminar rejeitada. Apelações da União e autora parcialmente providas. Reexame necessário parcialmente provido."

(TRF3 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1685621. 5ª T DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW CJI DATA:09/01/2012)

Em relação ao salário-maternidade e férias gozadas a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre férias usufruídas e salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

O colegiado adotou o entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza de benefício, a cargo e ônus da Previdência Social (artigos 71 e 72 da Lei 8.213/91), não se enquadrando, portanto, no conceito de remuneração de que trata o art. 22 da Lei 8.212/91, ressaltando que a questão deve ser vista dentro da singularidade do trabalho feminino e da proteção da maternidade e do recém-nascido, que a relevância do benefício, na verdade, deve reforçar ainda mais a necessidade de sua exclusão da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, não havendo razoabilidade para a exceção estabelecida no art. 28, § 9º, "a" da Lei 8.212/91.

No tocante à remuneração de férias, adotou-se o raciocínio no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, quando

do julgamento do AgRg no AI 727.958/MG, de relatoria do eminente Ministro EROS GRAU, DJe 27.02.2009, firmou o entendimento de que o terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, considerando-se que constitui verba acessória à remuneração de férias e que também não se questiona que a prestação acessória segue a sorte das respectivas prestações principais, não se pode entender que seja ilegítima a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional, de caráter acessório, e legítima sobre a remuneração de férias, prestação principal.

Todavia, pertine salientar que tal decisão está suspensa temporariamente. O Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em 09.04.2013, suspendeu temporariamente a decisão da Primeira Seção que afastou a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor do salário-maternidade e de férias gozadas pelo empregado até o julgamento definitivo dos Embargos de Declaração do Resp 1.230.957/RS, devendo, dessa forma ser mantida a r. sentença em relação ao salário-maternidade e férias gozadas.

Prosseguindo, analisa-se a natureza jurídica da prestação relativa ao "terço constitucional de férias":

Realinhando-se ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, o STJ posicionou-se no sentido de que não cabe contribuição previdenciária sobre o terço constitucional por tratar-se de prestação de natureza indenizatória, e não vantagem retributiva da prestação do trabalho.

Veja-se o julgado do Supremo Tribunal Federal :

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. II - Agravo regimental improvido."
(STF, AI 712880 Órgão Julgador: Primeira Turma Relator Min. RICARDO LEWANDOWSK. Julgamento: 26/05/2009)

O Superior Tribunal de Justiça adotou a tese:

"TRIBUTÁRIO. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ E NO STF. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na linha de orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, revendo seu posicionamento, firmou compreensão segundo a qual não incide contribuição previdenciária sobre "o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria" (Pet 7.296/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 10/11/09).

2. A alegação de ofensa ao princípio da solidariedade, não suscitada nas razões do incidente de uniformização jurisprudencial, constitui inovação recursal, incabível em agravo regimental.

3. Agravo regimental improvido.

*(STJ, AgRg na pet 7207/, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 15/09/2011.)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.*

1. Entendimento do STJ de que, sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos quinze primeiros dias de afastamento do trabalho, a título de auxílio-doença, não incide contribuição previdenciária, tendo em vista que a referida verba não possui natureza remuneratória. Precedentes: REsp 936.308/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 11/12/2009; AgRg no REsp 1.115.172/RS, Rel. Min Humberto Martins, DJ 25/9/2009; REsp 1.149.071/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 22/9/2010; e AgRg no REsp 1.107.898/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 17/3/2010.

2. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel.

Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

4. A decisão sobre a não incidência da contribuição previdenciária em comento não viola o princípio da reserva

de plenário, haja vista que ela não pressupõe a declaração de inconstitucionalidade da legislação previdenciária suscitada pela agravante (arts. 22 e 28 da Lei 8.212/91 e 60, § 3º, da Lei 8.213/91).

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1248585/MA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 23/08/2011).

A orientação é seguida por este Egrégio Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO DOENÇA POR QUALQUER NATUREZA E DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA.

1. O empregado afastado, seja por motivo de afastamento por doença ou acidente de qualquer natureza, seja por acidente ou doença relacionada ao trabalho, não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

2. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.

3. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional. 4. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. (Precedentes do STJ).

5. As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária (Precedentes desta Corte).

6. As férias indenizadas são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social, assim já decidiu essa Turma (AC 2003.61.03.002291-7, julg 25/09/2009).

7. Não é possível a pretensão de compensação, pois não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição previdenciária sobre as verbas em comento e suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC) - (RESP 1111164).

8. Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. (...).

20. Apelação da impetrante a que se dá parcial provimento, quanto à inexigibilidade da contribuição sobre aos valores pagos a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença. Remessa Oficial parcialmente provida, quanto à inexistência de prova pré-constituída e impossibilidade de compensação daí decorrente. Apelação da União Federal a que se nega provimento."

(TRF3 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 331248 PRIMEIRA TURMA DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI CJI DATA:01/12/2011).

O Superior Tribunal de Justiça, firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

Em relação a compensação o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO

POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

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

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

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

4. (...)

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

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

7. (...).

8. (...).

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

No que tange às horas extras deve incidir a contribuição em virtude de possuir caráter indenizatório.

Observo que, posteriormente ao julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932, acima transcrito, o Supremo Tribunal Federal, na apreciação do Recurso Extraordinário n. 566.621-RS (DJe 11.10.2011), consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar n. 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

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

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

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

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

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

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento

consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

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

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Em vista disso, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

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

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

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

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

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

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

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

(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 08.05.2013, após, 09.06.2005, momento o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) anos instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005.

Do Direito à Compensação.

Sufragados os pontos anteriores, analiso o direito à compensação.

Da Inaplicabilidade do art. § 1º do art. 89 da Lei 8.212/91.

Ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.125.550, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que na repetição de indébito concernente a recolhimento de tributo direto, como é o caso das contribuições previdenciárias, é desnecessária a comprovação de que não houve repasse, ao consumidor final, do encargo financeiro que deflui da incidência da exação, verbis:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.

2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direito, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".

3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

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

(STJ - REsp 1.125.550, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14.04.2010, DJe 29.04.2010, v.u.)"

Inexigível, destarte, prova da ausência de repasse dos encargos decorrentes da contribuição social ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. Cabe enfatizar, quanto ao ponto, que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, foi revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

Dos Critérios de Compensação.

Conforme argumentação despendida nos votos-vista que proferi nos julgamentos das apelações cíveis dos processos n. 20006114004855-9 e n. 199961000478991 (5ª Turma, Relator Desembargador André Neckatshalow, sessão de 08.10.12), alterei o entendimento adotado sobre regime jurídico aplicável à compensação, passando a seguir a orientação de serem aplicáveis as leis em vigor na ocasião do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte), por vislumbrar ser este o atual posicionamento da jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008, ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."
(STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010- destaquei)

O voto proferido pelo ilustre Ministro Relator do citado precedente contém argumentação que revela claramente o sentido da hodierna jurisprudência da Corte Superior, verbis:

"O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

1. O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, estando devidamente prequestionada a matéria nele enfocada.

2. Conforme se sabe, a compensação tributária é admitida sob regime de estrita legalidade. É o que estabelece o art. 170 do CTN:

"A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública".

Entre as várias disposições normativas editadas pelo legislador ao longo do tempo, estabelecendo modos e condições para a efetivação de compensação tributária, uma delas é a do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/2001, que assim dispõe:

"É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial".

A controvérsia aqui travada diz respeito à incidência intertemporal desse dispositivo.

3. É certo que o suporte fático que dá ensejo à compensação tributária é a efetiva existência de débitos e créditos recíprocos entre o contribuinte e a Fazenda, a significar que, inexistindo um desses pilares, não nasce o direito de compensar. Daí a acertada conclusão de que a lei que regula a compensação é a vigente à data do "encontro de contas", entre os recíprocos débito e crédito, como reconhece a jurisprudência do STJ (v.g.: EResp 977.083, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJe 10.05.10; EDcl no Resp 1126369, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJe de 22.06.10; AgRg no REsp 1089940, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJe de 04/05/09).

É importante não confundir esse entendimento com o adotado pela jurisprudência da 1ª Seção, a partir do Eresp 488.452 (Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.04), precedente que, às vezes, é interpretado como tendo afirmado que a lei aplicável à compensação é a da data da propositura da ação. Não foi isso o que lá se decidiu, até porque, para promover a compensação tributária, não se exige o ajuizamento de ação. O que se decidiu, na oportunidade, após ficar historiada a evolução legislativa ocorrida nos anos anteriores tratando da matéria de compensação tributária, foi, conforme registrou a ementa, simplesmente que:

"6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias".

Em outras palavras, o que se disse é que não se poderia julgar aquela causa, então em fase de embargos infringentes, à luz do direito superveniente à propositura da demanda. De modo algum se negou a tese de que a lei aplicável à compensação é a vigente à data do encontro de contas. Pelo contrário, tal tese foi, na oportunidade, explicitamente afirmada no item 4 do voto que proferi como relator. Mais: embora julgando improcedente o pedido, ficou expressamente consignada a possibilidade da realização da compensação à luz das normas (que não as da data da propositura da ação) vigentes quando da efetiva realização da compensação (ou seja, do encontro de contas). Constou da ementa:

(...)7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios.

4. Esse esclarecimento é importante para que se tenha a devida compreensão da questão agora em exame, que, pela sua peculiaridade, não pode ser resolvida, simplesmente, à luz da tese de que a lei aplicável é a da data do encontro de contas. Aqui, com efeito, o que se examina é a aplicação intertemporal de uma norma que veio dar tratamento especial a uma peculiar espécie de compensação: aquela em que o crédito do contribuinte, a ser compensado, é objeto de controvérsia judicial. É a essa modalidade de compensação que se aplica o art. 170-A do CTN. O que está aqui em questão é o domínio de aplicação, no tempo, de um preceito normativo que acrescentou um elemento qualificador ao crédito que tem o contribuinte contra a Fazenda: esse crédito, quando contestado em juízo, somente pode ser apresentado à compensação após ter sua existência confirmada em sentença transitada em julgado. O novo qualificador, bem se vê, tem por pressuposto e está diretamente relacionado à existência de uma ação judicial em relação ao crédito. Ora, essa circunstância, inafastável do cenário de incidência da norma, deve ser considerada para efeito de direito intertemporal. Justifica-se, destarte, relativamente a ela, o entendimento firmemente assentado na jurisprudência do STJ no sentido de que, relativamente à compensabilidade de créditos objeto de controvérsia judicial, o requisito da certificação da sua existência por sentença transitada em julgado, previsto no art. 170-A do CTN, somente se aplica a créditos objeto de ação judicial proposta após a sua entrada em vigor, não das anteriores. Nesse sentido, entre outros: EResp 880.970/SP, 1ª Seção, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 04/09/2009; PET 5546/SP, 1ª Seção, Min. Luiz Fux, DJe

de 20/04/2009; EREsp 359.014/PR, 1ª Seção, Min. Herman Benjamin, DJ de 01/10/2007.

5. Não custa enfatizar que a compensação que venha a ser realizada antes do trânsito em julgado traz implícita a condição resolutória da sentença final favorável ao contribuinte, condição essa que, se não ocorrer, acarretará a ineficácia da operação, com as conseqüências daí decorrentes.

6. No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 1998, razão pela qual não se aplica, em relação ao crédito nela controvertido, a exigência do art. 170-A do CTN, cuja vigência se deu posteriormente. Não tendo adotado esse entendimento, merece reforma, no particular, o acórdão recorrido.

7. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial. Considerando tratar-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C, determina-se o envio do inteiro teor do presente acórdão, devidamente publicado:

(a) aos Tribunais Regionais Federais (art. 6º da Resolução STJ 08/08), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC;

(b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução STJ 08/08;

(c) à Comissão de Jurisprudência, com proposta de aprovação de súmula nos seguintes termos: "A vedação prevista no art. 170-A do CTN não se aplica a ações judiciais propostas antes da sua vigência".

É o voto."

(destaquei)

O Superior Tribunal de Justiça, assim, reafirmou que a sua jurisprudência dominante é no sentido de que, em matéria de compensação, como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após à sua vigência).

Posta essa premissa, impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Referida restrição foi objeto de apreciação em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que enfrentou a questão, tendo decidido no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. (...).

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).

Não é possível, pois, a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Daí decorre o entendimento, por razões lógicas, de ser inviável compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme se colocou, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, verbis:

"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."

3. Embargos infringentes a que se nega provimento."

(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)

De outro lado, embora se constituam modalidades de extinção da obrigação, compensação e pagamento não se confundem. Daí porque não há, na concretização do instituto da compensação, qualquer vulneração ao art. 100 da CF/88, que disciplina os pagamentos realizados pela Fazenda Federal.

A certeza e liquidez dos indébitos, ao seu turno, derivam dos documentos acostados pela parte autora, pois neles estão presentes os dados relativos aos valores recolhidos, com indicação da natureza do recolhimento, de sorte que a aferição do quantum a ser compensado depende de mera operação aritmética.

Bem assentadas tais premissas, assinala-se que a compensação da contribuição social discutida nesta ação rege-se pelo art. 66 da Lei 8.383/91.

Destarte, *in casu*, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

Da correção monetária e dos juros de mora.

No que respeita à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de

Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

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

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

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

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

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel.

Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

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

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) *ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;*

(2) *expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;*

(3) *OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;*

(4) *IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);*

(5) *IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);*

(6) *BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;*

(7) *IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);*

(8) *INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;*

(9) *IPCA série especial, em dezembro de 1991;*

(10) *UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;*

(11) *SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;*

Argumente-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional, no Parecer/PGFN/CRJ/nº 2601/2008, já recomendava:

"... a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexistia outro fundamento relevante, nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, de 02 de Julho de 2007"

Convém colocar que, no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos devidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da

sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, verbis:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. (...)

2. (...)

3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos."

(STJ - EREsp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)

Na espécie, não tendo ainda ocorrido o trânsito em julgado, incidirá no cálculo dos juros de mora, a partir de 1º.01.96, apenas a taxa SELIC (não se vislumbrando assim situação de aplicação da taxa de 1% ao mês), indexador que se destina tanto ao cálculo da correção monetária, quanto dos juros de mora.

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

Isso porque a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO JORNALÍSTICA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR N.º 54/STJ. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONSECUTÁRIO LEGAL. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO.

1. Os embargos de declaração, de que trata o art 535 do CPC, tem por finalidade exclusiva provocar o saneamento de omissão, contradição ou obscuridade eventualmente existentes na sentença ou acórdão, não se prestando, destarte, a mera rediscussão da matéria apreciada.

2. Nas ações envolvendo responsabilidade civil extracontratual, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (Súmula n.º 54/STJ).

3. Os juros de mora constituem matéria de ordem pública, de modo que sua aplicação ou alteração, bem como a modificação de seu termo inicial, de ofício, não configura reformatio in pejus quando já inaugurada a competência desta Corte Superior. (Precedente: AgRg no Ag 1114664/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, DJe de 15/12/2010).

4. Embargos de declaração rejeitados (EDcl nos EDcl no REsp 998.935/DF, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Des. Convocado do TJ/RS), Terceira Turma, DJe 04/03/2011).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO JUROS MORATÓRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO

NOS MOLDES DO ARTIGO 541 DO CPC. NECESSIDADE. AFRONTA A SÚMULA. CONCEITO DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO.

1. Por se tratar de matéria de ordem pública previsto no art. 293 do CPC, pode o Tribunal alterar o percentual de juros moratórios impostos na sentença, ainda que inexista recurso da parte com esse objetivo, sem que se constitua em julgamento extra-petita ou infringência ao princípio do non reformatio in pejus. Precedentes.

2. A alegação de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e súmula não dispensa as formalidades exigidas pelo art. 541.

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1144272/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 30/06/2010).

(...)."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE SUPERADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO (AgRg no AREsp 1.282/BA, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 17/05/2011).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INDICAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. SÚMULA Nº 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. São inadmissíveis os embargos declaratórios em que a parte embargante se limita a reiterar os argumentos expendidos em sede de recurso especial, olvidando-se, contudo, de apontar a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

3. A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte, sem que tanto implique julgamento ultra ou extra petita.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 938.645/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 16/12/2010).

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública hão de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Em suma, é pacífica a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se constituírem os juros de mora matéria de ordem pública, passível de aplicação ex officio por juiz ou tribunal.

É de rigor, determinar-se o cômputo dos juros de mora na forma explanada, isto é, com incidência, a partir de 1º.01.96.

Da aplicação do art. 170-A, do CTN

O Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), acima transcrito, sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se somente às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu.

A presente ação foi ajuizada em 08.05.2013, após, portanto, a vigência da Lei Complementar n. 104/2001, razão pela qual se aplica o art. 170-A, do CTN.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da impetrante e, dou parcial provimento ao apelo da impetrada e à remessa oficial para excluir da condenação as férias gozadas em virtude do caráter indenizatório, observando-se o prazo prescricional e os critérios de compensação dos valores recolhidos indevidamente na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005602-14.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.005602-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : RIP SERVICOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP132617 MILTON FONTES e outro
: SP214920 EDVAIR BOGIANI JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : Servico Social da Industria SESI
: Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
ADVOGADO : SP093150 JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE e outro
APELADO(A) : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO : SP317487 BRUNA CORTEGOSO ASSÊNCIO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00056021420134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que concedeu parcialmente a segurança requerida, para o fim de determinar a autoridade coatora que esta se abstenha de exigir da impetrante a contribuição previdenciária, ao SAT e a terceiros (INCRA, SENAI, SESI, SEBRAE, FNDE), sobre os pagamentos a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, férias proporcionais e indenizadas, auxílio-doença e acidente durante 15 dias, além de compensação no quinquênio antecedente à data da propositura da ação, apurados nos termos do Provimento 64/2005, da Egrégia Corregedoria-Geral da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês, atendida a legislação vigente à época da compensação, com contribuições previdenciárias vincendas da mesma espécie devidas pela impetrante até a absorção do crédito existente. A parte impetrante apela requerendo a reforma parcial da r. sentença para que seja integralmente concedida a segurança, repisando os argumentos sustentados na inicial acerca do seu direito a não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias gozadas e salário-maternidade.

Apelação da União às fls. 2341/2347.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Cumprido decidir.

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

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de

atribuições do Poder Público".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição previdenciária sobre as verbas mencionadas na petição inicial, tendo em vista o seu caráter indenizatório.

Ab initio, destaco que a contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 Constituição República Federativa do Brasil.

Envolve o financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

As férias indenizadas e o adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias representam verbas indenizatórias conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (REsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).

3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.

4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.

5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.

6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido.

Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido."

(STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332)

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS. EMPRESA PRIVADA.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. EMPREGADOS CELETISTAS.

- Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a

contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas. Precedentes.(grifo nosso)

Agravo regimental improvido."

(STJ AgRg nos EREsp 957719 / SC 1ª Seção. Ministro CESAR ASFOR ROCHA DJ27/10/2010)

O TRF3 seguiu a orientação:

"PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE AGIR. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. CRITÉRIOS.

1. A previsão em abstrato da exclusão de verbas do salário de contribuição não é óbice para que a autora requeira o reconhecimento de seu direito na situação concreta deduzida na inicial.

2. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado. Precedentes.

3. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

4. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.

5. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488).

(...)

Preliminar rejeitada. Apelações da União e autora parcialmente providas. Reexame necessário parcialmente provido."

(TRF3 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1685621. 5ª T DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW CJI DATA:09/01/2012)

Em relação ao salário-maternidade e férias gozadas a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre férias usufruídas e salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

O colegiado adotou o entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza de benefício, a cargo e ônus da Previdência Social (artigos 71 e 72 da Lei 8.213/91), não se enquadrando, portanto, no conceito de remuneração de que trata o art. 22 da Lei 8.212/91, ressaltando que a questão deve ser vista dentro da singularidade do trabalho feminino e da proteção da maternidade e do recém-nascido, que a relevância do benefício, na verdade, deve reforçar ainda mais a necessidade de sua exclusão da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, não havendo razoabilidade para a exceção estabelecida no art. 28, § 9º, "a" da Lei 8.212/91.

No tocante à remuneração de férias, adotou-se o raciocínio no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AgRg no AI 727.958/MG, de relatoria do eminente Ministro EROS GRAU, DJe 27.02.2009, firmou o entendimento de que o terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, considerando-se que constitui verba acessória à remuneração de férias e que também não se questiona que a prestação acessória segue a sorte das respectivas prestações principais, não se pode entender que seja ilegítima a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional, de caráter acessório, e legítima sobre a remuneração de férias, prestação principal.

Todavia, pertine salientar que tal decisão está suspensa temporariamente. O Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em 09.04.2013, suspendeu temporariamente a decisão da Primeira Seção que afastou a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor do salário-maternidade e de férias gozadas pelo empregado até o julgamento definitivo dos Embargos de Declaração do Resp 1.230.957/RS, devendo, dessa forma ser mantida a r. sentença em relação ao salário-maternidade e férias gozadas.

Prosseguindo, analisa-se a natureza jurídica da prestação relativa ao "terço constitucional de férias":

Realinhando-se ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, o STJ posicionou-se no sentido de que não cabe contribuição previdenciária sobre o terço constitucional por tratar-se de prestação de natureza indenizatória, e não devantagem retributiva da prestação do trabalho.

Veja-se o julgado do Supremo Tribunal Federal :

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. II - Agravo regimental improvido."
(STF, AI 712880 Órgão Julgador: Primeira Turma Relator Min. RICARDO LEWANDOWSK. Julgamento: 26/05/2009)

O Superior Tribunal de Justiça adotou a tese:

"TRIBUTÁRIO. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ E NO STF. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na linha de orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, revendo seu posicionamento, firmou compreensão segundo a qual não incide contribuição previdenciária sobre "o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria" (Pet 7.296/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 10/11/09).

2. A alegação de ofensa ao princípio da solidariedade, não suscitada nas razões do incidente de uniformização jurisprudencial, constitui inovação recursal, incabível em agravo regimental.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg na pet 7207/, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 15/09/2011.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Entendimento do STJ de que, sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos quinze primeiros dias de afastamento do trabalho, a título de auxílio-doença, não incide contribuição previdenciária, tendo em vista que a referida verba não possui natureza remuneratória. Precedentes: REsp 936.308/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 11/12/2009; AgRg no REsp 1.115.172/RS, Rel. Min Humberto Martins, DJ 25/9/2009; REsp

1.149.071/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 22/9/2010; e AgRg no REsp 1.107.898/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 17/3/2010.

2. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel.

Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

4. A decisão sobre a não incidência da contribuição previdenciária em comento não viola o princípio da reserva de plenário, haja vista que ela não pressupõe a declaração de inconstitucionalidade da legislação previdenciária suscitada pela agravante (arts. 22 e 28 da Lei 8.212/91 e 60, § 3º, da Lei 8.213/91).

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1248585/MA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 23/08/2011).

A orientação é seguida por este Egrégio Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO DOENÇA POR QUALQUER NATUREZA E DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA.

1. O empregado afastado, seja por motivo de afastamento por doença ou acidente de qualquer natureza, seja por acidente ou doença relacionada ao trabalho, não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

2. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.

3. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional. 4. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. (Precedentes do STJ).

5. As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária (Precedentes desta Corte).

6. As férias indenizadas são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social, assim já decidiu essa Turma (AC 2003.61.03.002291-7, julg 25/09/2009).

7. Não é possível a pretensão de compensação, pois não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição previdenciária sobre as verbas em comento e suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC) - (RESP 1111164).

8. Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. (...).

20. Apelação da impetrante a que se dá parcial provimento, quanto à inexigibilidade da contribuição sobre aos valores pagos a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença. Remessa Oficial parcialmente provida, quanto à inexistência de prova pré-constituída e impossibilidade de compensação daí decorrente. Apelação da União Federal a que se nega provimento."

(TRF3 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 331248 PRIMEIRA TURMA DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI CJI DATA:01/12/2011).

O Superior Tribunal de Justiça, firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre as verbas relativas aos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função

de auxílio-doença e acidentária e aviso prévio indenizado posto que não possuem natureza salarial:

"MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS VINCULANTE E/OU ERGA OMNES. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC Nº 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AFASTAMENTO, NA HIPÓTESE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE.

I - No precedente indicado pela agravante (AI-Agr 603.537/DF, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 27/02/2007) a Excelsa Corte considerou o terço constitucional de férias como verba indenizatória, afastando, assim, a incidência de contribuição previdenciária sobre ela.

II - De se observar que tal entendimento restou firmado em sede de agravo regimental em Agravo de Instrumento, não gerando efeitos vinculante e/ou erga omnes, devendo ser mantida a decisão agravada, que aplicava a jurisprudência desta Corte no sentido de que o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias configura-se verba remuneratória, razão pela qual se sujeita à contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 805.072/PE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 15/02/07; RMS nº 19.687/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 23/11/06 e REsp nº 663.396/CE, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 14/03/05.

III - O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 803.708/CE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 02/10/07 e REsp nº 886.954/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 29/06/07.

IV - No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença, este Tribunal firmou orientação segundo a qual não é devida tal contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os quinze primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que este, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: REsp nº 381.181/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/06; REsp nº 768.255/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/06; REsp nº 786.250/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 06/03/06 e AgrRg no REsp nº 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/12/05.

V - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a pretensão à compensação ou à restituição do indébito tributário prescreve após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita. (grifo nosso)

Precedente: EREsp nº 435.835/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 04/06/2007.

VI - O art. 3.º da LC 118/2005 não tem eficácia retroativa, haja vista a declaração de inconstitucionalidade, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (EREsp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007), da expressão "observado, quanto ao art. 3.º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4.º da referida leicomentar. Precedentes: REsp nº 1.042.559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/08, DJe de 13/10/08; AgrRg no REsp nº 1.064.921/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/08, DJe de 06/10/2008.

VII - A análise de suposta violação a dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Pretório Excelso, conforme prevê o artigo 102, inciso III, da Carta Magna, pela via do recurso extraordinário, sendo defeso a esta colenda Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

VIII - Agravos regimentais improvidos."

(STJ, AgrRg no REsp 1081881/ SC 1ª T Ministro Francisco Falcão DJe 10/12/2008)

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. QUINZE PRIMEIROS DIAS SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL PRESCRIÇÃO E COMPENSAÇÃO.

1. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.

2. Compete à parte demonstrar que a questão não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicada ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores ou do respectivo Tribunal. Não cabendo, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do presente feito, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão monocrática.

3. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante

deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado pela parte impetrante, razão por que é de se negar provimento ao recurso por ela interposto.

4. De acordo com o artigo 557, caput do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

5. A Lei não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. Menciona o texto legal que o relator poderá negar seguimento ao recurso quando estiver em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; poderá, ainda, dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

6. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

7. Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), tenho para mim que referida exigência deve ser afastada, ao entendimento de que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros quinze dias de afastamento do empregado acidentado ou doente constituem causa interruptiva do contrato de trabalho. (grifo nosso)

8. No que concerne ao salário-maternidade, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

9. Da análise dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, extrai-se que a natureza jurídica da remuneração de férias é salarial, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária.

10. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

11. Reconhece-se à impetrante o direito à compensação da contribuição recolhida sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), bem como em relação ao terço constitucional.

12. O prazo prescricional a ser aplicado aos presentes autos é o pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual entende legal a prescrição decenal do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos declarados inconstitucionais (05 anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita), desde que se respeite o prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da LC nº 118/05. (grifo nosso) Assim, consoante se verifica nas fls. 29/298, como a apelante pretende compensar os valores recolhidos indevidamente no período de janeiro de 1997 a dezembro de 2006 e tendo sido o presente mandado de segurança ajuizado em 12 de março de 2007, estão prescritas apenas as quantias pagas até fevereiro de 1997.

13. Agravos legais a que se nega provimento."

(TRF3 AMS - 298817 5ª T DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI DJF3 CJI DATA:20/12/2010 PÁGINA: 685)

Em relação a compensação o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, verbis:

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

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

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

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

4. (...)

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

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

7. (...).

8. (...).

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Observo que, posteriormente ao julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932, acima transcrito, o Supremo Tribunal Federal, na apreciação do Recurso Extraordinário n. 566.621-RS (DJe 11.10.2011), consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar n. 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

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

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

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

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

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

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

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

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

partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Em vista disso, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

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

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

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

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

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

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

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

(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 29.05.2013, após, 09.06.2005, momento o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) anos instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005.

Do Direito à Compensação.

Sufragados os pontos anteriores, analiso o direito à compensação.

Da Inaplicabilidade do art. § 1º do art. 89 da Lei 8.212/91.

Ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.125.550, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que na repetição de indébito concernente a recolhimento de tributo direto, como é o caso das contribuições previdenciárias, é desnecessária a comprovação de que não houve repasse, ao consumidor final, do encargo financeiro que deflui da incidência da exação, verbis:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO

FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.

2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direito, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".

3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

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

(STJ - REsp 1.125.550, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14.04.2010, DJe 29.04.2010, v.u.)"

Inexigível, destarte, prova da ausência de repasse dos encargos decorrentes da contribuição social ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. Cabe enfatizar, quanto ao ponto, que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, foi revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

Dos Critérios de Compensação.

Conforme argumentação despendida nos votos-vista que proferi nos julgamentos das apelações cíveis dos processos n. 20006114004855-9 e n. 199961000478991 (5ª Turma, Relator Desembargador André Neckatshalow, sessão de 08.10.12), alterei o entendimento adotado sobre regime jurídico aplicável à compensação, passando a seguir a orientação de serem aplicáveis as leis em vigor na ocasião do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte), por vislumbrar ser este o atual posicionamento da jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008, ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010- destaquei)

O voto proferido pelo ilustre Ministro Relator do citado precedente contém argumentação que revela claramente o sentido da hodierna jurisprudência da Corte Superior, verbis:

"O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

1. O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, estando devidamente prequestionada a matéria nele enfocada.

2. Conforme se sabe, a compensação tributária é admitida sob regime de estrita legalidade. É o que estabelece o art. 170 do CTN:

"A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública".

Entre as várias disposições normativas editadas pelo legislador ao longo do tempo, estabelecendo modos e condições para a efetivação de compensação tributária, uma delas é a do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/2001, que assim dispõe:

"É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial".

A controvérsia aqui travada diz respeito à incidência intertemporal desse dispositivo.

3. É certo que o suporte fático que dá ensejo à compensação tributária é a efetiva existência de débitos e créditos recíprocos entre o contribuinte e a Fazenda, a significar que, inexistindo um desses pilares, não nasce o direito de compensar. Daí a acertada conclusão de que a lei que regula a compensação é a vigente à data do "encontro de contas", entre os recíprocos débito e crédito, como reconhece a jurisprudência do STJ (v.g.: EResp 977.083, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJe 10.05.10; EDcl no Resp 1126369, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJe de 22.06.10; AgRg no REsp 1089940, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJe de 04/05/09).

É importante não confundir esse entendimento com o adotado pela jurisprudência da 1ª Seção, a partir do Eresp 488.452 (Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.04), precedente que, às vezes, é interpretado como tendo afirmado que a lei aplicável à compensação é a da data da propositura da ação. Não foi isso o que lá se decidiu, até porque, para promover a compensação tributária, não se exige o ajuizamento de ação. O que se decidiu, na oportunidade, após ficar historiada a evolução legislativa ocorrida nos anos anteriores tratando da matéria de compensação tributária, foi, conforme registrou a ementa, simplesmente que:

"6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias".

Em outras palavras, o que se disse é que não se poderia julgar aquela causa, então em fase de embargos infringentes, à luz do direito superveniente à propositura da demanda. De modo algum se negou a tese de que a lei aplicável à compensação é a vigente à data do encontro de contas. Pelo contrário, tal tese foi, na oportunidade, explicitamente afirmada no item 4 do voto que proferi como relator. Mais: embora julgando improcedente o pedido, ficou expressamente consignada a possibilidade da realização da compensação à luz das normas (que não as da data da propositura da ação) vigentes quando da efetiva realização da compensação (ou seja, do encontro de contas). Constou da ementa:

(...)7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios.

4. Esse esclarecimento é importante para que se tenha a devida compreensão da questão agora em exame, que, pela sua peculiaridade, não pode ser resolvida, simplesmente, à luz da tese de que a lei aplicável é a da data do encontro de contas. Aqui, com efeito, o que se examina é a aplicação intertemporal de uma norma que veio dar tratamento especial a uma peculiar espécie de compensação: aquela em que o crédito do contribuinte, a ser compensado, é objeto de controvérsia judicial. É a essa modalidade de compensação que se aplica o art. 170-A do CTN. O que está aqui em questão é o domínio de aplicação, no tempo, de um preceito normativo que acrescentou um elemento qualificador ao crédito que tem o contribuinte contra a Fazenda: esse crédito, quando contestado em juízo, somente pode ser apresentado à compensação após ter sua existência confirmada em sentença transitada em julgado. O novo qualificador, bem se vê, tem por pressuposto e está diretamente relacionado à existência de uma ação judicial em relação ao crédito. Ora, essa circunstância, inafastável do cenário de incidência da norma, deve ser considerada para efeito de direito intertemporal. Justifica-se, destarte, relativamente a ela, o entendimento firmemente assentado na jurisprudência do STJ no sentido de que, relativamente à compensabilidade de créditos objeto de controvérsia judicial, o requisito da certificação da sua existência por sentença transitada em julgado, previsto no art. 170-A do CTN, somente se aplica a créditos objeto de ação judicial proposta após a sua entrada em vigor, não das anteriores. Nesse sentido, entre outros: EResp 880.970/SP, 1ª Seção, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 04/09/2009; PET 5546/SP, 1ª Seção, Min. Luiz Fux, DJe de 20/04/2009; EResp 359.014/PR, 1ª Seção, Min. Herman Benjamin, DJ de 01/10/2007.

5. Não custa enfatizar que a compensação que venha a ser realizada antes do trânsito em julgado traz implícita a condição resolutória da sentença final favorável ao contribuinte, condição essa que, se não ocorrer, acarretará a ineficácia da operação, com as conseqüências daí decorrentes.

6. No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 1998, razão pela qual não se aplica, em relação ao crédito nela controvertido, a exigência do art. 170-A do CTN, cuja vigência se deu posteriormente. Não tendo adotado esse entendimento, merece reforma, no particular, o acórdão recorrido.

7. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial. Considerando tratar-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C, determina-se o envio do inteiro teor do presente acórdão, devidamente publicado:

(a) aos Tribunais Regionais Federais (art. 6º da Resolução STJ 08/08), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC;

(b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução STJ 08/08;

(c) à Comissão de Jurisprudência, com proposta de aprovação de súmula nos seguintes termos: "A vedação prevista no art. 170-A do CTN não se aplica a ações judiciais propostas antes da sua vigência".

É o voto."

(destaquei)

O Superior Tribunal de Justiça, assim, reafirmou que a sua jurisprudência dominante é no sentido de que, em matéria de compensação, como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após à sua vigência).

Posta essa premissa, impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Referida restrição foi objeto de apreciação em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que enfrentou a questão, tendo decidido no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. (...).

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).

Não é possível, pois, a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Daí decorre o entendimento, por razões lógicas, de ser inviável compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme se colocou, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, verbis:

"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."

3. Embargos infringentes a que se nega provimento."

(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)

De outro lado, embora se constituam modalidades de extinção da obrigação, compensação e pagamento não se confundem. Daí porque não há, na concretização do instituto da compensação, qualquer vulneração ao art. 100 da CF/88, que disciplina os pagamentos realizados pela Fazenda Federal.

A certeza e liquidez dos indébitos, ao seu turno, derivam dos documentos acostados pela parte autora, pois neles estão presentes os dados relativos aos valores recolhidos, com indicação da natureza do recolhimento, de sorte que a aferição do quantum a ser compensado depende de mera operação aritmética.

Bem assentadas tais premissas, assinala-se que a compensação da contribuição social discutida nesta ação rege-se pelo art. 66 da Lei 8.383/91.

Destarte, *in casu*, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

Da correção monetária e dos juros de mora.

No que respeita à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída *ex officio* pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA.

MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

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

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

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

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

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

6. (...)

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

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça

Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

- (1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;
- (2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

Argumente-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional, no Parecer/PGFN/CRJ/nº 2601/2008, já recomendava:

"... a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexistia outro fundamento relevante, nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, de 02 de Julho de 2007"

Convém colocar que, no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, verbis:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA.

INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. (...)

2. (...)

3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos."

(STJ - EREsp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)

Na espécie, não tendo ainda ocorrido o trânsito em julgado, incidirá no cálculo dos juros de mora, a partir de 1º.01.96, apenas a taxa SELIC (não se vislumbrando assim situação de aplicação da taxa de 1% ao mês), indexador que se destina tanto ao cálculo da correção monetária, quanto dos juros de mora.

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

Isso porque a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO JORNALÍSTICA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR N.º 54/STJ. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONSECUTÁRIO LEGAL. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO.

1. Os embargos de declaração, de que trata o art 535 do CPC, tem por finalidade exclusiva provocar o saneamento de omissão, contradição ou obscuridade eventualmente existentes na sentença ou acórdão, não se prestando, destarte, a mera rediscussão da matéria apreciada.

2. Nas ações envolvendo responsabilidade civil extracontratual, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (Súmula n.º 54/STJ).

3. Os juros de mora constituem matéria de ordem pública, de modo que sua aplicação ou alteração, bem como a modificação de seu termo inicial, de ofício, não configura reformatio in pejus quando já inaugurada a competência desta Corte Superior. (Precedente: AgRg no Ag 1114664/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, DJe de 15/12/2010).

4. Embargos de declaração rejeitados (EDcl nos EDcl no REsp 998.935/DF, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Des. Convocado do TJ/RS), Terceira Turma, DJe 04/03/2011).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO JUROS MORATÓRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 541 DO CPC. NECESSIDADE. AFRONTA A SÚMULA. CONCEITO DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO.

1. Por se tratar de matéria de ordem pública previsto no art. 293 do CPC, pode o Tribunal alterar o percentual de juros moratórios impostos na sentença, ainda que inexista recurso da parte com esse objetivo, sem que se constitua em julgamento extra-petita ou infringência ao princípio do non reformatio in pejus. Precedentes.

2. A alegação de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e súmula não dispensa as formalidades exigidas pelo art. 541.

3. *Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1144272/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 30/06/2010).*

(...)."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE SUPERADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO (AgRg no AREsp 1.282/BA, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 17/05/2011).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INDICAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. SÚMULA Nº 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. São inadmissíveis os embargos declaratórios em que a parte embargante se limita a reiterar os argumentos expendidos em sede de recurso especial, olvidando-se, contudo, de apontar a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

3. A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte, sem que tanto implique julgamento ultra ou extra petita.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 938.645/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 16/12/2010).

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública hão de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Em suma, é pacífica a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se constituírem os juros de mora matéria de ordem pública, passível de aplicação ex officio por juiz ou tribunal.

É de rigor, determinar-se o cômputo dos juros de mora na forma explanada, isto é, com incidência, a partir de 1º.01.96.

Da aplicação do art. 170-A, do CTN

O Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), acima transcrito, sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se somente às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu.

A presente ação foi ajuizada em 29.05.2013, após, portanto, a vigência da Lei Complementar n. 104/2001, razão pela qual se aplica o art. 170-A, do CTN.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da impetrante e à apelação da impetrada, bem como à remessa oficial na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00057 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006791-12.2013.4.03.6110/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : NUTRIFLAOUR COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP065128 LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00067911220134036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa *ex officio* em face de sentença que julgou procedente o mandado de segurança interposto para reconhecer à parte impetrante o direito de obter a Certidão Positiva com efeitos de Negativa, de débitos previdenciários em nome da impetrante, nos termos do artigo 206, do Código Tributário Nacional.

Em sua petição inicial narra a impetrante que em 16/08/2013 teria dado entrada na Receita Federal com pedido de retificação GPS-RETGPS, para retificar contribuições sociais destinadas a terceiros que foram recolhidas em campo equivocado na Guia de Previdência Social - GPS e, assim, teriam gerado suposto débito no valor de R\$ 52.116,73. Alega, ainda que teria recebido nova comunicação informando que caso o débito não fosse pago, daria ensejo a inscrição no CADIN.

Liminar indeferida (fls. 95/96vº).

Sobreveio sentença que concedeu a segurança.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial.

Cumprе decidir.

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

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Preliminarmente, cumprе observar que a obtenção de certidões junto ao Poder Público é direito assegurado pelo artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal de 1988.

Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram que a impetrante realizou o pedido de revisão de débito confessado em GFIP em 16/08/2013, fundamentando sua retificação pelo pagamento do débito. Em relação ao CADIN, como bem salientado na r. sentença, observa-se que a autoridade impetrada informou às fls. 196/198, que efetuou a análise do pedido administrativo de retificação de GFIP, sendo que no processo administrativo concluiu-se pela procedência do pedido ali formulado, cancelando-se a dívida representada pela inscrição nº 42.614.902-5 - fls. 219vº

Com efeito, se não existe a exigibilidade do crédito tributário em razão do não exaurimento da instância administrativa, ou se a Administração ainda não se manifestou quanto a eventuais pendências para constituição definitiva do crédito fiscal, ou ainda, se houve penhora de bens nos autos da execução fiscal, não há causa impeditiva à emissão da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional.

O Superior Tribunal de Justiça consagrou a tese:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA DE DÉBITO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A solução integral da controvérsia, com argumento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ. 3. Inexiste contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado. 4. O STJ firmou a orientação de que a Certidão Positiva com efeitos de Negativa pode ser expedida quando no processo de execução tiver sido efetivada a penhora ou estiver suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 206 do CTN. (grifo nosso) 5. O Tribunal a quo, ao decidir que a agravada tem direito à Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa, baseou-se no conteúdo probatório dos autos. Desse modo, a tentativa de modificar tal entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 6. Agravo Regimental não provido. (STJ. AGA - 1315602, 2ª Turma, DJ 07/07/2008 DJF DATA:03/02/2011. MIN Herman Benjamin.)

No mesmo sentido é a jurisprudência do Tribunal Regional Federal de Terceira Região:

"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. PEDIDO DE REVISÃO. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. LEIS NºS 9.784/99 E 11.051/04. CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, III, CTN. 1. Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva, porquanto o ato coator impugnado foi praticado pela procuradora da fazenda nacional (fls. 17/23), que recusou a expedição de CND, uma vez que os débitos já se encontravam inscritos em dívida ativa quando do seu requerimento. 2. Desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade. 3. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN. 4. Conforme documentação acostada aos autos, denota-se que houve o parcelamento dos débitos inscritos em dívida ativa sob os nºs 80.2.05.007067-09, 80.6.05.010708-90 e 80.6.05.010709-71, cujos pedidos de revisão de débitos com fundamento em erro de fato no preenchimento das DCTF's aguardam análise desde 20/04/2005. 5. Conforme preceitua o artigo 65, da lei nº 9.784/99, o pedido de revisão é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, subsumindo-se à hipótese do inciso III, art. 151, do CTN. 6. Atribui-se efeito de negativa à certidão expedida quanto a tributos e contribuições administrados pela SRF e à dívida ativa da União, relativamente àqueles em que tenha sido formulado pedido de revisão fundado em pagamento e pendente de apreciação há mais de 30 dias (Lei nº 11.051/04). 7. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante. 8. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ. 9. Apelação e remessa oficial improvidas." (TRF3. AMS - 274927, 6ª Turma, Rel. Des. Consuelo Yoshida DJF3 CJI DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1383.)

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, confirmando-se, assim, a r. sentença que concedeu a segurança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002281-69.2013.4.03.6137/SP

2013.61.37.002281-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MANOEL DOS SANTOS GOMES
ADVOGADO : SP229343 ELISÂNGELA DA CRUZ DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00022816920134036137 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra sentença proferida nos autos de execução fiscal ajuizada em face de Manoel dos Santos Gomes para cobrança de dívida de natureza não previdenciária (fl. 04), objeto da Certidão da Dívida Ativa que instrui o feito.

O MM Juiz "a quo" acolheu a exceção de pré-executividade apresentada pelo recorrido e extinguiu a execução fiscal onde se buscava o ressarcimento do pagamento indevido do benefício aposentadoria por invalidez NB 32/114.660.250-0.

Em razões recursais, sustenta em síntese, o que o recebimento indevido de benefício previdenciário deve ser ressarcido, independentemente de boa fé, pouco importando tenha a concessão advindo de erro administrativo, sendo passível de restituição, visto que há disposição legal expressa, qual seja, o art. 115 da Lei 8.213/91 (fls. 45/55).

Com contrarrazões subiram os autos.

Cumprido decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

O INSS pretende a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que o recebimento indevido de benefício previdenciário deve ser ressarcido, independentemente de boa fé, pouco importando tenha a concessão advindo de erro administrativo, sendo passível de restituição, visto que há disposição legal expressa, qual seja, o art. 115 da Lei 8.213/91.

Compulsando os autos, verifica-se que a CDA que embasa a presente cobrança não indica satisfatoriamente os requisitos previstos no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, em especial a origem e natureza do débito, previstas no inciso III deste dispositivo legal. A CDA é muito genérica, uma vez que consta de referido documento (CDA - fls. 04/06), no campo "Descrição / Embasamento Legal" tratar de cobrança de "Ressarcimento ao Erário - Crédito decorrente de Pagamento por erro administrativo". Impossível, assim, aferir-se com exatidão qual seria a natureza e origem do débito, sendo de rigor a extinção do feito sem análise de seu mérito, vez que o título executivo não preenche requisitos mínimos para sua validade.

Outrossim, pertine salientar que a LEF, permite a cobrança de dívidas não-tributárias, pelas pessoas jurídicas especificadas em seu artigo 2º e § 2º. Contudo, o conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não permite à Fazenda Pública inscrever em dívida todo e qualquer crédito a seu favor. O critério fundamental para que se estabeleça uma restrição ao conceito de dívida ativa não-tributária é o da natureza da dívida, assim deve ser verificada se a dívida deriva efetivamente de uma atividade típica de direito público ou, se, ao invés disso, decorre de outro evento qualquer, desvinculado da atividade estatal própria da pessoa jurídica que se diz credora, conquanto o crédito possa ser considerado receita pública.

No caso em tela a natureza do crédito não autoriza a sua inclusão na dívida ativa, uma vez que o crédito exigido não se trata de contribuições previdenciárias, mas sim de valores percebidos pelo beneficiário indevidamente da Previdência Social.

Assim, a questão deve ser debatida nas vias judiciais próprias, devendo ser reservada a ação executiva para uma fase posterior.

Destarte, a responsabilidade do beneficiário somente poderia ser apurada em processo de conhecimento, para assim, se constituir o título executivo.

Nesse sentido, a Primeira Seção do E. STJ, em 12 de junho de 2013, no julgamento do REsp 1.350.804/PR, submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recurso repetitivo), reafirmou o entendimento de que o ressarcimento dos benefícios previdenciário recebidos indevidamente não pode ocorrer através de ação de execução fiscal .

O acórdão assim foi redigido em sua ementa:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição

em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. "(RESP 201201852531, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:28/06/2013 ..DTPB:.)

No mesmo sentido, esta E. Corte assim se pronunciou:

"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA DECORRENTE DE RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA - APURAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL PRÓPRIO - RECURSO IMPROVIDO.

I - A CDA que embasa a presente cobrança indica a origem do débito de natureza não previdenciária, advindo de benefícios recebidos indevidamente.

II - A Lei de Execuções Fiscais permite a cobrança de dívidas não-tributárias, pelas pessoas jurídicas especificadas em seu artigo 2º e § 2º. Contudo, o conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não permite à Fazenda Pública inscrever em dívida todo e qualquer crédito a seu favor. O critério fundamental para que se estabeleça uma restrição ao conceito de dívida ativa não-tributária é o da natureza da dívida, assim deve ser verificada se a dívida deriva efetivamente de uma atividade típica de direito público ou, se, ao invés disso, decorre de outro evento qualquer, desvinculado da atividade estatal própria da pessoa jurídica que se diz credora, conquanto o crédito possa ser considerado receita pública.

III - No caso em tela, a natureza do crédito não autoriza a sua inclusão na dívida ativa, uma vez que o crédito exigido não se trata de contribuições previdenciárias, mas sim de valores percebidos pelo beneficiário indevidamente da Previdência Social.

IV - Induvidosamente, o INSS tem direito de ser ressarcido dos danos materiais que sofreu em razão de fraude no recebimento de benefício e que a executada deve responder pela reparação desses prejuízos causados. No entanto, a questão deve ser debatida nas vias judiciais próprias, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser reservada a ação executiva para uma fase posterior.

V - Destarte, a responsabilidade do beneficiário somente poderia ser apurada em processo judicial, para assim, se constituir o título executivo.

VI - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0004292-57.2010.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 25/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2012); PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL . BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NÃO PROVIDO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. Cumpre sublinhar que é posicionamento recorrente desta C. Corte (AÇÃO RESCISÓRIA - 3143, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF 08.07.2008) que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.

3. Descabe inscrição de dívida ativa e execução fiscal com o objetivo de reaver valores pagos em decorrência de benefício previdenciário indevido. Precedentes: REsp 1172126/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe de 25/10/2010; REsp 1125508/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe de 24/08/2010; REsp 867718/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe de 04/02/2009; REsp 414916/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 20/05/2002.

4. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0002466-65.2011.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 17/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012)

Esta é a orientação dominante na jurisprudência, revelando-se inadequada a via executória, eventual ressarcimento pelos créditos pagos indevidamente devendo ser objeto de processo judicial de conhecimento. Assim, mantenho a r. decisão final prolatada na r. sentença, todavia, por outra fundamentação.

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e artigo 33, XII, do Regimento

Interno desta Corte, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017640-79.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017640-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : MOACIR RIBEIRO
ADVOGADO : SP181506B CRISTIANE SANTOS GUSMÃO PEREIRA
No. ORIG. : 11.00.00009-7 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) contra sentença que, julgando procedente a exceção de pré-executividade ofertada por Moacir Ribeiro, reconheceu não estar a Certidão da Dívida Ativa - CDA revestida das formalidades legais.

Inconformada, a União Federal apela ressaltando a presunção de certeza e liquidez da CDA, motivo pelo qual requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Cumpre decidir.

De início, ressalto que, muito embora o artigo 204, do Código Tributário Nacional, bem como o artigo 3º, da Lei de Execuções Fiscais, prevejam a presunção de certeza e liquidez da dívida regularmente inscrita, esta presunção é relativa, nos termos do parágrafo único, do artigo 204, do estatuto tributário.

A corroborar esse entendimento, nos comentários que faz sobre o dispositivo, Leandro Paulsen traz que:

"Caráter relativo ("juris tantum") da presunção.

A presunção de certeza e liquidez da dívida inscrita é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo. Caberá, pois, ao devedor, apontar e comprovar os vícios, formais ou materiais, da inscrição ou, ainda, da declaração ou do lançamento que lhe deram origem e que comprometam a sua higidez" (PAULSEN, Leandro; ÁVILA, René Bergman; SLIWKA, Ingrid Schroder - Direito Processual Tributário - Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal á luz da doutrina e da jurisprudência - 2012 - Ed. Livraria do Advogado - p. 232). .

Nesse tocante, no caso sob análise, observo que não obstante a presunção de certeza e liquidez da CDA, há formalidades que devem ser observadas pela exequente no ato de inscrição da dívida. Outra não é a dicção do

artigo 2º, § 5º, II, da Lei 6.830/80.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

Assim, com efeito, apontados e comprovados defeitos de ordem formal ou material, a mencionada presunção é derrubada.

A presunção, por não ser absoluta, não prescinde da observância de determinados requisitos a fim de que seja, inclusive, resguardado ao contribuinte a possibilidade de exercitar o contraditório e a ampla defesa. Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA DE MORA. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO LÓGICA ENTRE A VERBA ACESSÓRIA COBRADA E O FUNDAMENTO LEGAL CONSTANTE DA CDA. NULIDADE RECONHECIDA. 1. A Lei nº 6.830/80 exige que a Certidão de Dívida Ativa indique o termo inicial e o fundamento legal (forma de cálculo) das verbas acessórias, conforme dispõem os itens II a IV do § 5º, art. 2º da norma em referência. Os elementos referidos são necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa pelo executado, de forma a garantir os princípios da ampla defesa e do contraditório. 2. No caso em tela, diferentemente do alegado pela apelante, conforme se verifica da CDA a qual embasa a presente execução (fls. 05 e 08, autos apensos), nela está indicado como fundamento legal da multa de mora o art. 13 da Lei n. 9.065/95, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Ora, o fundamento legal indicado na CDA para cobrança da multa de mora não guarda correlação lógica com a referida verba acessória, o que leva à nulidade da cobrança relativamente ao montante em questão. 3. Cumpre registrar, por oportuno, que embora regularmente intimada para impugnar os presentes embargos à execução fiscal, a embargada deixou de emendar o título executivo ou proceder à devida substituição antes do julgamento definitivo em primeira instância, faculdade esta prevista no art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/80. 4. Dessa forma, a fundamentação ora exposta revela-se suficiente para reconhecer a nulidade da CDA relativamente à multa de mora em cobro. 5. Apelação a que se nega provimento. (AC 00358757520094036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ao que consta nos autos, inclusive na própria Certidão de Dívida Ativa - CDA, o crédito que a União busca receber foi a esta cedido pelo Banco do Brasil.

E, de fato, não consta na CDA a forma de cálculo de juros de mora, com clara infringência ao artigo 2º, § 5º, II, da Lei 6.830/80, o que culmina na inviabilidade do exercício do direito de defesa por parte do apelado.

Assim, andou bem o Magistrado monocrático ao reconhecer a nulidade da certidão da dívida ativa, o que gerou a extinção do feito com base no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Destarte, realizadas tais considerações, a sentença há de ser mantida. As razões recursais, portanto, não compartilham provimento.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00060 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001047-20.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.001047-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : ERIKA APARECIDA SILVA e outros
: EDERNILO RIBEIRO DE LIMA
: FLAVIO SOUZA DOS SANTOS
: LIERCY LUCCI PRADO
: MARIA DE LA CONCEPCION DIAZ VALEIRAS
: MARIA EMILIA TELLAROLI
: PATRICIA DOS SANTOS SILVA
: PATRICIA DOS SANTOS PEREIRA DA SILVA
: ROSA MARIA CUNHA PEIXOTO
: SONIA REGINA DE CASTRO SERAFIM
ADVOGADO : SP325879 KATIA SANTOS CAVALCANTE e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00010472020144036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de r. sentença que julgou procedente o presente Mandado de Segurança impetrado por servidores públicos municipais, a fim de autorizar o levantamento pelos impetrantes da importância depositada a título de FGTS.

Alegam os impetrantes que após a mudança de regime do serviço público celetista para estatutário implicou na rescisão do contrato de trabalho, mesmo que de forma indireta, uma vez que o ente público, por conveniência impediu a continuação do vínculo contratual. Ainda, revelam que tal entendimento encontra-se pacificado no âmbito dos tribunais superiores.

Por força da remessa oficial subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento da remessa oficial.

Cumprido decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência

dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

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

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

O cerne da questão apresentada versa sobre o direito à liberação do saldo de conta vinculada ao FGTS, em face da conversão do regime jurídico.

Da análise do documento acostados aos autos, verifica-se que os Autores tiveram alterado o regime jurídico de celetista para estatutário com o advento da Lei Municipal 135/2012.

A conversão do regime de trabalho de celetista para o regime jurídico único autoriza o saque das importâncias depositadas no FGTS, nos termos da Súmula nº 178 do extinto TFR, *verbis*:

"Resolvido o contrato de trabalho, com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta do FGTS."

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 29-C, DA LEI 8.036/90, 21, 303, II, E 301, X, DO CPC. SÚMULAS 282 E 356/STF. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 20, VIII, DA LEI 8.036/90. NÃO-OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 178 DO EXTINTO TFR. JUROS DE MORA. INAPLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 0,5% AO MÊS. TAXA SELIC.

1. A ausência de prequestionamento dos arts. 29-C, da Lei 8.036/90, 21, 303, II, e 301, X, do CPC, atrai o óbice das Súmulas 282 e 356/STF.

2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284/STF).

3. "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS" (Súmula 178/TFR). 4. A Primeira Turma desta Corte, na assentada do dia 5 de dezembro de 2006, ao julgar o REsp 864.620/RN, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, consignou que "os juros moratórios, nas ações em que se discute a inclusão de expurgos inflacionários nas contas vinculadas ao FGTS, são devidos a partir da citação (...) à base de 0,5% (meio ponto percentual) ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2002) e, a partir de

então, segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406). Taxa esta que, como de sabença, é a SELIC, nos expressos termos da Lei 9.250/95".

5. Considerando a função institucional precípua do Superior Tribunal de Justiça, de uniformização da interpretação da legislação federal infraconstitucional, ressalvado, ainda, o entendimento pessoal desta Relatora, passa-se a adotar a orientação predominante.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesse ponto, desprovido.

(RESP 820.887/PB, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/09/2007, DJ 29/10/2007 p. 185)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO.PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90.SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido. (REsp 907.724/ES, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha DJ de 18.4.2007) FGTS - LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS - mudança de Regime DE TRABALHO - ARTIGO 20 DA LEI N. 8036/90 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Com a transferência de regime de trabalho há a dissolução do vínculo empregatício e a investidura na função estatutária, que equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20, da Lei n. 8.036/90, e não o inciso VIII. Aplica-se o enunciado 178 da súmula do extinto TFR. Precedentes desta Corte.

2. Não foi demonstrada a divergência jurisprudencial necessária para o reconhecimento da alínea, "c", do artigo 105, da Constituição Federal. Ademais o acórdão recorrido está em consonância com o posicionamento deste Tribunal. Incide o enunciado 83 do STJ. Recurso especial conhecido em parte e improvido."

(REsp 724.930/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 18.9.2006)"

Correta a solução dada à demanda, conforme orientação da jurisprudência declarando efeitos de dissolução do vínculo empregatício na situação de transferência do servidor do regime celetista para o estatutário.

Configura-se, destarte, hipótese legal de levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS e a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000252-90.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000252-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ELIDIO MARTINS
ADVOGADO : SP310287 RENAN DINIZ BRITO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação de exibição de documentos, movida por ELIDIO MARTINS em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a exibição de extratos analíticos de conta vinculada ao FGTS.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, com fulcro no art. 295, III, do CPC e julgou o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I e VI do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir, vez que não demonstrada a negativa da requerida em fornecer os extratos.

Apelante: autor requer a reforma da sentença, alegando estar patente interesse de agir, pois o documento pretendido é necessário para a propositura de eventual demanda para a discussão dos valores depositados. Alega, ainda, a impossibilidade em obter os extratos ante sua "*falta de acesso à internet e computador para consultar seus extratos*", além da dificuldade em localizar agência próxima à sua residência, haja vista estar domiciliado em município distante em 20 quilômetros da instituição bancária (fls. 97/105).

É o relatório. Decido.

A questão posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação cautelar de exibição de documentos com o objetivo de obter extratos analíticos do FGTS em poder da Caixa Econômica Federal.

Em que pese haja jurisprudência extensa no sentido de que é ônus da Caixa Econômica Federal a apresentação dos extratos analíticos das contas vinculadas, há necessidade de a parte autora da ação comprovar seu interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional que no caso seria a prova da negativa do agente financeiro em fornecer respectivos documentos.

No caso, embora tenha havido o pedido administrativo - fls. 13, o autor não comprovou que apesar de solicitado, o Banco tenha se negado a apresentar os extratos.

Outrossim, tais extratos são passíveis de se conseguir, no site do próprio banco, não sendo válida a justificativa do apelante de que não possui computador ou acesso à internet, ou justificar a impossibilidade na distância da agência bancária que dista em 20 quilômetros de sua residência.

De fato o interesse processual só estaria comprovado caso houvesse a negativa da Instituição Bancária, o que não está comprovado nestes autos, de modo que a r. sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Nesse sentido:

"AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXTRATOS. NEGATIVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. Na ação cautelar de exibição de documentos, resta evidenciado o interesse de agir do autor, somente quando comprovado nos autos a negativa da ré em fornecer os documentos." (AC 00000816820094047118, MARGA INGE BARTH TESSLER, TRF4 - QUARTA TURMA, D.E. 01/03/2010.).

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - FALTA DE COMPROVANTE DA RECUSA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EM FORNECER OS EXTRATOS BANCÁRIOS PLEITEADOS - NECESSIDADE PARA SE CONFIGURAR INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELO IMPROVIDO. 1. A não comprovação da recusa em fornecer os extratos bancários afasta o interesse de agir em virtude da ausência de resistência da Caixa Econômica Federal, necessário para demonstrar a insatisfação da parte autora com relação a pretensão deduzida face ao credor. 2. Essa comprovação da recusa da empresa pública em fornecer os documentos pleiteados não configura condição da ação, ante o princípio da inafastabilidade do controle judicial (art. 5º, XXXV, Constituição Federal), pois o que se exige é que a parte demonstre a necessidade de obter um provimento jurisdicional para evitar um prejuízo e no caso dos autos essa necessidade ficaria comprovada com a negativa da Caixa Econômica Federal em fornecer os referidos extratos; não se pretende impor aos apelantes o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas simplesmente provocar a Caixa Econômica Federal para atender ou não o seu pleito. 3.

Apelação improvida." (AC 00003515220034036109, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:10/01/2006 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00062 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001422-88.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.001422-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : I Q B C PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : SP213821 WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00014228820144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença que concedeu a segurança (fls. 88/89) impetrada em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Bernardo do Campo - SP, com o objetivo de obter análise do processo administrativo nº 13819.722207/2011-27. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Por força da remessa oficial subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial.

Cumprido decidir.

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

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Cuida-se, in casu, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na morosidade administrativa para adoção das providências necessárias para a análise e revisão do pedido de parcelamento da Lei nº 11.941/2009.

O artigo 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, dispõe o seguinte:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência .

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a Lei e o Direito;

II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em Lei;

III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;

IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;

V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;

XI - proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei;

XII - impulso, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação."

Assim, não se pode admitir que o contribuinte fique à mercê da Administração para a continuidade de suas atividades, não podendo o seu direito ser inviabilizado pelo fato de o Poder Público não dispor de recursos humanos suficientes para o efetivo processamento dos inúmeros pedidos protocolados.

Desta feita, protocolizado o pedido aos 12 de setembro de 2007, verifica-se que a impetrada dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade previsto na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII). A meu ver, o prazo fixado pela r. decisão apelada 30 (trinta) dias, guarda consonância com o princípio da razoabilidade, razão pela qual não merece qualquer reforma.

Nesse sentido, colaciono julgados do E. Tribunal Regional Federal da 4a. Região:

"TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA ANÁLISE E DECISÃO DOS PROCEDIMENTOS.

1. Aplica-se ao presente caso a Lei nº 9784/99, que prevê, em seus artigos 48 e 49, que o cidadão tem direito à decisão de seus pleitos, e a Administração tem o dever de decidir, dever que deverá ser exercido no prazo de 30 dias, contados do final da instrução do processo.

2. Outrossim, não pode o contribuinte ficar à mercê da Administração para a continuidade de suas atividades, não podendo o seu direito ser inviabilizado pelo fato de o Poder Público não dispor de recursos humanos suficientes para o efetivo processamento dos inúmeros pedidos protocolados na repartição. Precedentes desta Turma.

3. Dessa forma, tem a Fazenda Nacional o prazo (máximo) de 90 (noventa) dias para dar andamento aos processos administrativos interpostos pela Impetrante."

(TRF 4ª Região, REO Nº 2004.72.00.001456-4/SC, Segunda Turma, Relator: Des. Federal DIRCEU DE ALMEIDA SOARES, DJU de 26/01/2005)

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as conseqüências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da

Administração converte-se em abuso de poder, corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança.(...)" (in Direito Administrativo Brasileiro, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).

Não há que se olvidar, em especial, seja respeitado o princípio da eficiência, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, que representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descurar, contudo, do princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da parte Impetrante confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu parcialmente a segurança, mantendo-se o prazo de 30 (trinta) dias.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32261/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0118316-40.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.118316-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : JORGE LUIS MESQUITA ROBLEDO
ADVOGADO : SP154345 ROBERSON BATISTA DA SILVA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : METALURGICA FORJATIL LTDA e outro
: ANTONIO CARLOS ROBLEDO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00597-1 A Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JORGE LUIZ MESQUITA ROBLEDO contra r. decisão (fl. 116) do MM. Juiz de Direito do SAF da Comarca de Carapicuíba/SP pela qual, em ação de execução fiscal, não

foi reconhecida a ocorrência de prescrição do crédito fiscal.

Em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verifica-se que o agravante foi excluído do polo passivo da demanda principal (0026327-34.1996.8.26.0127), em decisão proferida em 09/05/2013, disponibilizada no Diário Eletrônico em 23/05/2013.

Destarte, afastada a responsabilidade do agravante pelo débito fiscal, resta evidente a ausência de interesse recursal para questionar decisão que versa sobre a prescrição do débito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010153-29.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.010153-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : TEREZINHA FERREIRA DE ABREU
ADVOGADO : SP110402 ALICE PALANDI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2006.61.18.000632-3 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Guaratinguetá/SP que antecipou os efeitos da tutela para compelir a agravante a revisar a pensão instituída em favor da agravada em razão do falecimento de militar.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* encaminhou cópia da sentença proferida nos autos originais

Operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, julgo **prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

Junte-se aos autos a comunicação eletrônica expedida pela 1ª Vara Federal de Guaratinguetá /SP, com a cópia da respectiva sentença.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032107-34.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.032107-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : EMPRESVI ZELADORIA PATRIMONIAL S/C LTDA
ADVOGADO : SP140799 LELIS DEVIDES JUNIOR
: SP246618 ANGELO BUENO PASCHOINI
: SP153343 ROGERIO CASSIUS BISCALDI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
PARTE RÉ : REINALDO MANOEL BELO DE OLIVEIRA e outro
: VITORIO SILVA SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2002.61.82.022424-6 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 99/100. Proceda a subsecretaria à regularização da etiqueta de autuação do presente recurso, para constar anotações necessárias no tocante à representação processual para futuras publicações.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093826-17.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.093826-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : REGINA HELENA FUSCHINI MIRANDA
ADVOGADO : SP156172 MARCOS FLAVIO FARIA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP032686 LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2003.61.04.004397-8 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Regina Helena Fuschini Miranda contra decisão que deixou de receber recurso de apelação, nos termos do artigo 518, §1º, do Código de Processo Civil. Argumenta a agravante que jamais firmou nenhum acordo com a Caixa Econômica Federal - CEF, razão pela qual interpôs o recurso de apelação.

Requer o provimento do agravo para que seja determinado o recebimento do apelo.

O efeito suspensivo foi indeferido (fls. 80/81).

Intimada, a Caixa Econômica Federal - CEF não apresentou contraminuta e tampouco se manifestou acerca dos documentos trazidos pela recorrente às fls. 86/89, conforme certidão de fl. 93.

É o relatório. Decido com base no artigo 557, do Código de Processo Civil.

De fato, o artigo 518, §1º, do Código de Processo Civil, dispõe que: *O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.*

In casu, o Juiz *a quo* fundamentou o não recebimento da apelação na súmula vinculante n. 1, do Supremo Tribunal Federal.

Todavia, o mencionado dispositivo deve ser aplicado *cum grano salis*, de modo que se pela simples leitura das razões recursais for possível verificar alguma alegação plausível de alteração da sentença recorrida, é prudente que se proceda ao recebimento da apelação, sob pena de restarem violados os princípios do contraditório, da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição.

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - FGTS - DECISÃO QUE DEIXOU DE RECEBER O RECURSO DE APELAÇÃO POR ENTENDER QUE O "DECISUM" ESTÁ EM CONFORMIDADE COM A SÚMULA Nº 252 DO STJ - ENTENDIMENTOS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES QUE DEFINEM OS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA A SEREM APLICADOS NAS CONTAS VINCULADAS - RECURSO PROVIDO. 1. Com relação à atualização das contas vinculadas do FGTS, o Plenário do STF pacificou, no julgamento do RE nº 226.855-7/RS, Rel.Min.Moreira Alves, serem devidas as diferenças referentes aos meses de janeiro/89 e março e abril/90. 2. De sua parte, o E. STJ consolidou o entendimento de que é devido o índice de 10,14%, relativo a fevereiro/89, na correção monetária dos saldos dos depósitos do FGTS (1ª Turma, REsp 163.956/RS, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, e 2ª Turma, REsp 159.558/PR, Rel. Min. Eliana Calmon). 3. O objetivo da norma prevista no § 1º do art. 518 do CPC, expressa no sentido de que "o juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal", é evitar que a apelação, sem oportunidade de resultado, ocupe os tribunais. 4. No caso dos autos, entretanto, não há se como aplicar tal legislação, vez que há a possibilidade de o recurso do agravante vir a ser julgado parcialmente procedente, tendo em vista o posicionamento do STJ, concernente aos índices de fevereiro/89 (10,14%) e de março/90 (84,32%). 5. Agravo de instrumento provido. (AI 00944818620074030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 DATA:12/08/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Na hipótese, observo que a recorrente alega que jamais celebrou nenhum acordo com a empresa pública, trazendo aos autos, inclusive, documentos que demonstram que houve o cancelamento da adesão no mesmo dia em que supostamente houve a sua homologação (*vide* fls. 87/89).

Instada a se manifestar sobre tais documentos, a Caixa Econômica Federal - CEF nada requereu, o que, de certa forma, deixa dúvida sobre eventual transação.

Nesse prisma, entendo razoável o recebimento da apelação.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo para determinar o recebimento da apelação, afastando-se, no caso, a regra do artigo 518, §1º, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

2008.03.00.011115-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP178378 LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO e outro
SUCEDIDO : VALQUIRIA APARECIDA CROTTI
AGRAVADO(A) : CONDOMINIO BOSQUE DAS PRINCESAS
ADVOGADO : SP191870 ELIAS NATALIO DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.031905-9 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão que rejeitou a impugnação apresentada pela empresa pública e homologou os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial. Afirma a agravante que efetuou o depósito dentro do prazo estabelecido, nos termos do artigo 475-J, do Código de Processo Civil, não podendo ser prejudicada pela demora do poder público para a sua efetivação, requerendo sejam reputados corretos os cálculos apresentados pela Caixa Econômica Federal - CEF. O pedido de efeito suspensivo foi indeferido. Contraminuta às fls. 76/79.

É o relatório. Decido com base no artigo 557, do Código de Processo Civil.

A hipótese dos autos diz respeito à liquidação de sentença referente à cobrança de cotas condominiais em face da agravante Caixa Econômica Federal - CEF.

Como se pode observar das informações prestadas pelo Contador Judicial à fl. 45, a divergência dos valores determinados pelas partes cinge-se a diferenças quanto ao percentual dos juros de mora aplicado, bem como quanto ao índice de correção monetária devido.

Quanto aos juros de mora, responsáveis pela indenização em razão do atraso no pagamento, no que diz respeito a dívidas condominiais, deve-se observar o disposto na Lei 4.591/64:

Art. 12. Cada condômino concorrerá nas despesas do condomínio, recolhendo, nos prazos previstos na Convenção, a quota-parte que lhe couber em rateio.

[...]

§ 3º O condômino que não pagar a sua contribuição no prazo fixado na Convenção fica sujeito ao juro moratório de 1% ao mês, e multa de até 20% sobre o débito, que será atualizado, se o estipular a Convenção, com a aplicação dos índices de correção monetária levantados pelo Conselho Nacional de Economia, no caso da mora por período igual ou superior a seis meses.

Assim, aplica-se o percentual de 1% a.m. a título de juros de mora, que são devidos desde a inadimplência até a data do efetivo pagamento.

A correção monetária, por outro lado, corresponde tão somente a um instrumento utilizado para conservar o valor real da moeda no momento presente do pagamento.

Nesse prisma, não havendo menção na decisão exequenda quanto ao critério utilizado para correção monetária, utiliza-se para tanto o Provimento da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região em vigor à época da liquidação da sentença, que, *in casu*, era o Provimento nº 64/2005, nos termos do seu artigo 454.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. COTAS CONDOMINIAIS. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. ADQUIRENTE QUE NÃO FOI IMITIDO NA POSSE DO BEM. IRRELEVANCIA. CONSTITUIÇÃO EM MORA. MULTA CONVENCIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A presente ação tem por escopo o pagamento de taxas condominiais referentes aos períodos de junho e julho de 2000; já, no processo nº 92.0081841-2, que tramita perante a 19ª Vara Federal de São Paulo, o ex-mutuário pretende obter a declaração de ilegalidade de execução extrajudicial do imóvel, não havendo que se falar, portanto, em suspensão do processo. Ademais, a certidão imobiliária acostada aos autos comprova que o imóvel foi arrematado pela Caixa Econômica Federal - CEF em

13 de novembro de 1991. 2. É propter rem a obrigação de pagar as cotas condominiais, de sorte que recai sobre o titular do domínio, mesmo que relativas a período anterior à aquisição e ainda que não tenha sido imitado na posse do bem. 3. Possuindo data limite para o pagamento, a obrigação de pagar cotas condominiais não exige outra constituição em mora senão o próprio vencimento. 4. A multa pelo atraso no pagamento das cotas condominiais tem a mesma natureza destas e, portanto, é devida pelo proprietário do imóvel: até a entrada em vigor do novo Código Civil, pelo percentual estabelecido na convenção, observado o limite de 20%, nos termos do § 3º do art. 12 da Lei n. 4.591/64; a partir da vigência do novo Código Civil, até o limite de 2%, pela força de seu art. 1.336, § 1º. 5. Os juros de mora são devidos na base de 1% ao mês, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 4.591/64, a partir do vencimento de cada prestação. 6. A correção monetária não constitui um plus, mas mero instrumento de preservação do valor intrínseco da obrigação, de sorte que deve incidir desde cada vencimento. TRF 3, AC 00270268420004036100, Segunda Turma, Nelton dos Santos, 20/08/2009.

DIREITO CIVIL - COBRANÇA - COTAS CONDOMINIAIS PROPRIETÁRIO - POSSUIDOR - OBRIGAÇÃO PROPTER REM RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS MORATÓRIO - MULTA- HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A dívida decorrente das despesas condominiais caracteriza obrigação propter rem, ou seja, de natureza real e, portanto, acompanha a coisa. 2. Cabe ao proprietário, ainda que não esteja imitado na posse do imóvel, responder pelo pagamento das cotas condominiais. 3. Tendo em vista a natureza "portable" da cota condominial e por ter seu vencimento certo mensal fixado pela convenção de condomínio, desnecessária a notificação para seu pagamento. 4. Os juros de mora ficam mantidos em 1% ao mês e são devidos desde o vencimento de cada obrigação. 5. A multa moratória será de 20% até a vigência da Lei 10.406/02, e 2%, após essa data. 6. A correção monetária será feita com base no Provimento 26/01 da CGJF da 3ª Região. 7. Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, a cargo da ré. 8. Apelo da parte autora provido. Recurso de apelação da ré parcialmente provido. TRF 3, AC 00046303020024036105, Segunda Turma, Cotrim Guimarães, 24/03/2006.

Não tendo a sentença da ação de conhecimento fixado os critérios a serem utilizados para a correção monetária, tratando-se de débitos judiciais, é pacífica na jurisprudência desta Corte a utilização dos índices consolidados no 'Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal', aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal, seguido pelos Provimentos nos. 24 e 26, respectivamente, de 29 de abril de 1997 e 10 de setembro de 2001, e, mais recentemente, pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, desde a data do recolhimento indevido.

TRF 3, AC 00113993020064036100, Terceira Turma, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, 27/09/2010.

Desse modo, correta a homologação dos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo.

Intimem-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

Antonio Cedinho
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011274-58.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.011274-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : PRODUSA INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP176688 DJALMA DE LIMA JUNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : ANTONIO TAMALIUNAS FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00196-9 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto nos autos de execução fiscal por Produsa Industrial Ltda. contra decisão que determinou a penhora *online* via Bacenjud.

Afirma a agravante que a penhora *online* foi determinada *ex officio*, o que viola o artigo 5º, LIV, da Constituição Federal.

Argumenta que a CDA não apresenta certeza e liquidez e que a lei de execução fiscal não prevê o bloqueio de numerários, sendo certo que a agravante possui outros bens que podem ser constritos.

É o relatório. Decido.

De fato, das cópias acostadas aos autos não consta nenhum pedido por parte do exequente, Instituto Nacional do Seguro Social, no sentido de proceder-se à penhora *online* de ativos financeiros.

Nesse prisma, é de se verificar que o Magistrado *a quo* agiu *ex officio*, contrariando o disposto no artigo 655-A, do Código de Processo Civil, que prevê a necessidade de requerimento do exequente, não se aplicando *in casu* o princípio do impulso oficial.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DA EXEQUENTE. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 655-A, CPC. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da ilegalidade da medida de bloqueio de valores pelo sistema bacenjud, determinada ex officio pelo Juízo a quo, sem prévio requerimento do credor, não se aplicando, portanto, o princípio do impulso oficial. 2. Agravo inominado desprovido. TRF 3, AI 00074589220134030000, Terceira Turma, Carlos Muta, 13/09/2013. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. PENHORA SOBRE VALOR EM CADERNETA DE POUPANÇA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 649, INCISO X, DO CPC. DETERMINADA DE OFÍCIO. ART. 655-A DO CPC. AGRAVO PROVIDO. - Verifica-se que o juiz ex officio determinou a penhora online via sistema BACENJUD, o que contraria o disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil. - Ante a ausência de pedido por parte do credor, não pode o juiz determinar que se efetue a constrição dos valores constantes em instituições financeiras, pois viola a lei. - O valor bloqueado encontra-se inserido na impenhorabilidade do artigo 649, inciso X, do Código de Processo Civil, uma vez que, de acordo com documentos juntados, ficou demonstrado que o montante pertence a conta-poupança e é inferior a 40 salários mínimos. - Recurso provido. TRF 3, AI 00415348420094030000, Quarta Turma, André Nabarrete, 14/01/2013.

Ante o exposto, **defiro a liminar** para suspender a ordem de bloqueio de ativos financeiros via Bacenjud.

Intimem-se.

Vista ao agravado para contraminuta.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031528-52.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.031528-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : IRMAOS HARADA LTDA e outros
ADVOGADO : SP122368 MARCELO RIOTO
PARTE RÉ : SATOSHI HARADA e outros
: ROBERTO JUINCHI HARADA
: TSUTOMU HARADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2001.61.26.012339-5 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Fls. 164/168: Reconsidero a decisão de fls. 159, por entender que a certidão de fl. 154 vale como certidão de intimação da decisão agravada (art. 525, I, do CPC).

O presente recurso comporta julgamento liminar, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual, em atendimento aos princípios da celeridade e da economia processual, o julgo nessa mesma oportunidade.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Santo André/SP, que revogou a ordem de prisão de depositário infiel.

Requer, em síntese, o provimento do recurso para que seja mantida a ordem de prisão contra o depositário infiel.

Cumpra decidir.

A questão da prisão civil do depositário infiel não se coaduna com a atual ordem constitucional, a subscrição pelo Brasil do Pacto de São José da Costa Rica, limitando a prisão civil por dívida ao descumprimento inescusável de prestação alimentícia, implicou a derrogação das normas estritamente legais referentes à prisão do depositário infiel.

Debatendo sobre o tema o Pretório Excelso pacificou a questão ao proferir a Súmula Vinculante nº 25:

"Súmula Vinculante nº 25

É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito."

Afastada tal modalidade de segregação de nosso ordenamento jurídico, é mister manter a decisão agravada, eis que em harmonia com os ditames constitucionais.

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se. Publique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048144-05.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.048144-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : IND/ METALURGICA A PEDRO LTDA
ADVOGADO : SP178208 MARCELO RUBENS MORÉGOLA E SILVA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 06.00.00102-7 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INDÚSTRIA METALÚRGICA A PEDRO LTDA contra decisão que deferiu pedido da exequente, ora agravada, de substituição da penhora de bem móvel indicado pela agravante por ativos financeiros em nome da agravante pelo sistema BACENJUD.

Sustenta que a execução deve ser promovida de forma menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620, do Código de Processo Civil, bem como não há comprovação nos autos da alegação de que os bens penhorados possuam baixa liquidez. Aduz, ainda, que a penhora *on line* deve ser utilizada somente quando esgotados todos os meios de satisfazer o crédito.

É o relatório.

O artigo 655, do Código de Processo Civil descreve a ordem preferencial de bens a ser indicado para penhora:

Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

No caso da não observância da ordem acima estipulada, o artigo 656, do Código de Processo Civil, prevê a possibilidade de a parte exequente requerer a substituição do bem penhorado.

Art. 656. A parte poderá requerer a substituição da penhora:

I - se não obedecer à ordem legal;

Sendo assim, no caso dos autos, cabível o pleito da União Federal e correta a decisão do Juiz *a quo*, uma vez que, apesar de haver disponibilidade de ativos financeiros, a executada, ora agravante, indicou um bens móveis à

penhora, em desconformidade com a ordem preferencial estabelecida no artigo 655, do Código de Processo Civil.

Já certo que o artigo 620, do Código de Processo Civil, estipula a regra de que, quando possível, a execução deve se dar do modo menos gravoso para o devedor. No entanto, tal regra deve ser conjugada com as demais estabelecidas no Código. E, como exposto acima, o artigo 655 estabelece uma ordem preferencial de penhora a favor do exequente e que, portanto, deve também ser respeitada, em homenagem ao princípio da máxima utilidade da execução.

Com efeito, a norma contida no artigo 620, do Código de Processo Civil, não pode servir como medida que dificulte a execução, mas sim como garantia do executado que assegure o modo menos gravoso diante de duas ou mais possibilidades igualmente úteis à satisfação do crédito, o que não é o caso dos autos, pois a aplicação financeira possui uma liquidez maior do que um bem imóvel, muitas vezes de difícil comercialização.

Nesse sentido colaciono os seguintes precedentes jurisprudenciais:

EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. ORDEM LEGAL. DINHEIRO. ART. 655, CPC. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE CONJUGADO AO PRINCÍPIO DA MÁXIMA UTILIDADE DA EXECUÇÃO. EXECUÇÃO EQUILIBRADA.

1. Rejeitada a preliminar de nulidade da decisão agravada porquanto o ato impugnado se encontra devidamente fundamentado.
2. A teor do disposto no art. 655 do CPC, a penhora observará, preferencialmente, a ordem nele estabelecida, na qual figura, em primeiro lugar, "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (inciso I)
3. Se a penhora on line representa constrição sobre dinheiro em depósito ou aplicação financeira, e se este bem é aquele sobre o qual a penhora preferencialmente deve recair, deve-se ter por descabida qualquer exigência de demonstração, por parte do credor, do esgotamento de buscas por outros bens penhoráveis, até porque "o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo" (REsp 891.630/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 27/03/2008).
4. O art. 620 do CPC consagra o princípio da menor onerosidade e tem por finalidade assegurar a defesa do patrimônio do executado de boa-fé, possibilitando a satisfação do débito de forma menos gravosa. Contudo, conjugado ao princípio da menor onerosidade, vigora também o princípio da máxima utilidade da execução, que se traduz na noção de que a execução deve redundar em proveito do credor, no resultado mais próximo que se teria caso não tivesse havido a transgressão de seu direito (CPC, art. 612). Esses dois princípios formam a estrutura do processo de execução e à sua compatibilidade dá-se o nome de execução equilibrada, razão pela qual a exequente não está obrigada a aceitar eventuais bens indicados à penhora pela executada, quando, desrespeitada a ordem legal, existirem outros bens penhoráveis que possam garantir o crédito da execução de forma mais eficiente, como o dinheiro.
5. Agravo legal não provido.
(TRF3, AI 00266816520124030000, Primeira Turma, Toru Yamamoto, 05/11/2013)
PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA.

1. A parte inconformada com a decisão proferida com base no art. 557 do Código de Processo Civil poderá interpor o agravo de que trata o § 1º. No entanto, a irrisignação deve demonstrar que a decisão recorrida encontra-se em desacordo com a jurisprudência existente sobre a matéria. Não basta, portanto, lamentar a injustiça ou o gravame que a decisão do relator encerra. A parte tem o ônus de revelar que essa injustiça e esse gravame não são autorizados pelos precedentes dos Tribunais Superiores ou, conforme o caso, do próprio tribunal.

2. O art. 620 do Código de Processo Civil consagra a regra de menor onerosidade da execução. Ao dispor que a execução seja procedida pelo modo menos gravoso, a norma determina que, na hipótese de haver duas ou mais alternativas disponíveis, todas com idêntico resultado útil para o credor, a opção incida sobre aquela menos gravosa para o devedor. Do dispositivo não se extrai uma regra que imponha ao credor maiores dificuldades para a satisfação de seu direito, o que comprometeria a teleologia do processo de execução, predestinado a fazer com que o devedor satisfaça a obrigação (CPC, art. 794, I). A substituição da penhora na execução fiscal é disciplinada pelo art. 15 da Lei n. 6.830/80.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF3, AI 00303936320124030000, Quinta Turma, JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, 20/08/2013)
AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA.

ADMISSIBILIDADE. BACENJUD. APLICAÇÃO DO ART. 655-A DO CPC C.C. ART. 185-A, DO CTN. CORRIGIDA CONTRADIÇÃO DO DISPOSITIVO. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDO. RESULTADO DA DECISÃO INALTERADO.

[...]

V - Ressalte-se que se é certo que o diploma processual civil pátrio prescreve a orientação de que a execução seja feita da maneira menos gravosa ao devedor (art. 620, do CPC), também é verdadeiro que tal diretriz não deve preponderar a ponto de inviabilizar a satisfação do direito do credor (art. 612, do CPC). [...]
(TRF3, AI 00246369320094030000, Segunda Turma, Cotrim Guimarães, 09/05/2013)

Desse modo, a decisão impugnada deve ser mantida.

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se. Publique-se.
Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002339-92.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.002339-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP153621 ROGERIO APARECIDO SALES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : SALIONI ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA e outros
: PAULO ROBERTO FUZETO
: JOSE ROBERTO SALIONE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2003.61.12.003403-9 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO DO BRASIL S/A contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 4ª Vara de PRESIDENTE PRUDENTE /SP.

Instada a parte agravante a se manifestar se remanesce interesse no prosseguimento recurso, importando o silêncio como desistência, deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação.

Diante do exposto, **homologo a desistência tácita do agravo de instrumento**, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Publique-se

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003925-67.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003925-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO(A) : PANIFICADORA FLOR DA VILA GUILHERME LTDA e outros
: CILENE GALVAO DE ARAUJO
: MUNEKAZU MARUMO
: REINALDO TORRES NUNES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.006487-5 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto nos autos de execução fiscal de FGTS pela União Federal, representada pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra decisão que determinou à exequente, ora agravante, que indicasse os bens da executada sobre os quais pretende que recaia a substituição da penhora.

Afirma a agravante que a decisão impugnada indeferiu implicitamente a substituição dos bens penhorados, pois a condição imposta não encontra amparo em nenhuma lei.

É o relatório. Decido com base no artigo 557, do Código de Processo Civil.

O recurso é manifestamente improcedente.

Com efeito, a decisão impugnada não é no sentido de indeferir o pedido de substituição da penhora, mas tão somente requer que o executado indique os bens a serem penhorados, até mesmo porque o mandado de penhora somente foi cumprido após inúmeras diligências infrutíferas (fls. 73, 75, 77 e 107), sendo encontrado apenas um forno elétrico (fls. 154/156), o qual após a realização de dois leilões não foi arrematado e não houve sequer licitantes (fls. 202 e 205).

Nesse prisma, se é certo que a execução deve caminhar no interesse do credor, sem se descuidar do princípio da menor onerosidade do executado, previsto no artigo 620, do Código de Processo Civil, não menos certo é também que a execução se baseia no princípio da máxima utilidade, segundo o qual o processo deve-se orientar pelos meios executivos eficientes, evitando-se aqueles considerados inúteis para o alcance do fim almejado.

Ainda, constitui ônus do credor/exequente requerer as diligências de maneira especificada em prol da efetividade da execução, não sendo possível transferi-lo para o Juízo, sob pena, inclusive, de ele acabar atuando de forma parcial.

[...] 2. Considero possível o envio de solicitação à Secretaria da Receita Federal para pesquisa de informações, seja para descobrir o endereço da executada, seja para averiguar a existência de bens, somente quando comprovado que foram esgotados os meios disponíveis ao exequente, entendimento que se estende também à expedição de ofício ao sistema RENAJUD. 3. Isso porque cabe ao exequente fornecer os dados necessários à concretização da tutela jurisdicional pleiteada, não sendo admissível a transferência desse ônus ao Poder Judiciário sem que se demonstre sua imprescindibilidade. Nesse sentido, há precedentes do E. Superior Tribunal

de Justiça: AgRg no Ag 1.386.116/MS, 4ª Turma, Rel. Ministro Raul Araújo, j. 26/04/2011, DJe 10/05/2011; AgRg no Ag 798.905/RS, Terceira Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, j. 16/9/2008, DJe 30/9/2008. Seguindo o mesmo posicionamento, esta E. Corte Federal também já se manifestou: AI 0010258-64.2011.4.03.0000, 3ª Turma, Relator Des. Fed. Nery Júnior, j. 24/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 14/12/2011; AI 0031829-28.2010.4.03.0000, Primeira Turma, Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 11/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 de 21/10/2011. [...]

TRF 3, AI 00214537520134030000, Terceira Turma, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, 10/01/2014.

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REQUERIMENTO DE DILIGÊNCIA JUDICIAL PARA LOCALIZAR BENS SUSCETÍVEIS DE PENHORA - ÔNUS QUE CABE AO EXEQUENTE - ATIVIDADE SUPLETIVA DO JUDICIÁRIO - AGRAVO IMPROVIDO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. 1. É ônus do credor diligenciar para indicação dos bens que poderão ser penhorados, nos casos em que não foram encontrados bens pertencentes ao executado. 2. O Judiciário não pode substituir a atividade probatória que, pela lei, cabe à parte que alega ou que persegue o direito. 3. A atividade supletiva do Judiciário somente tem cabimento, quando a diligência se torna inócua, não se caracterizando, como tal, meros atos iniciais desprovidos de perseverança. Precedentes. 4. Agravo improvido. Agravo regimental prejudicado.

TRF 3, AI 00002232620034030000, Quinta Turma, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, 04/11/2003.

PROCESSUAL CIVIL. AGTR. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA GENÉRICA. IMPOSSIBILIDADE. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. ÔNUS DO EXEQUENTE. AGTR IMPROVIDO. 1. A decisão agravada indeferiu o pedido de expedição de mandado de penhora genérico, por entender ser ônus do exequente localizar bens e direitos penhoráveis do executado, o qual no pode ser transferido ao Juízo, exceto em casos excepcionais, quando envidados todos os esforços para identificar endereços e/ou bens do executado (fls. 26/27). 2. O ônus de diligenciar a respeito de bens do executado é da própria exequente, não podendo o Juízo, que deve se manter equidistante das duas partes, avocar para si o encargo que compete a apenas uma delas. 3. Essa regra somente deve ser excepcionada quando é comprovada a existência de óbice intransponível administrativamente, sem a interferência judicial, ou se restar provado que o credor, sem lograr êxito, envidou todos os esforços no sentido de localização de tais bens, o que não ocorreu in casu. 4. AGTR improvido.

(TRF-5 - AG: 45579720134050000, Relator: Desembargador Federal Manoel Erhardt, Data de Julgamento: 25/07/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: 01/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE PENHORA NÃO DEMONSTRADO. SUBSTITUIÇÃO DO BEM PENHORADO. IMPOSSIBILIDADE. - Hipótese em que foi indeferido requerimento da ora agravante para que fosse reconhecido o excesso de penhora realizada em imóvel, com a sua conseqüente revogação, e para que fosse determinada a penhora de bens móveis livres e desembaraçados. - O bem oferecido em garantia, um fulão para curtimento de couro, além da notória dificuldade de alienação, dada a sua especificidade, ainda foi adquirido em junho de 1998, o que sugere uma valoração duvidosa. - A afirmação genérica da existência de "inúmeros outros bens passíveis de penhora", sem a indicação específica de qualquer um deles, desautoriza a análise do pedido de substituição dos bens penhorados. - O excesso da penhora não pode ser verificado apenas pela avaliação do imóvel por profissional da confiança do executado. - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(TRF-5 - AGTR: 90030 PB 0055484-43.2008.4.05.0000, Relator: Desembargador Federal Francisco de Barros e Silva (Substituto), Data de Julgamento: 28/05/2009, Primeira Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 31/07/2009 - Página: 140 - Nº: 145 - Ano: 2009)

Desse modo, a determinação do Juízo *a quo* foi somente para que o exequente especifique o requerimento de penhora, sobretudo, como já mencionado, em razão das diversas tentativas infrutíferas de penhorar bens em nome do executado, e também porque não cabe ao Juízo proceder a buscas genéricas de bens do devedor para satisfação do crédito.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo.

Intimem-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.
Antonio Cedinho
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005525-26.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005525-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP090980 NILTON CICERO DE VASCONCELOS
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO(A) : SUPERMERCADO TERRANOVA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.014234-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais de SÃO PAULO /SP.

Instada a parte agravante a se manifestar se remanesce interesse no prosseguimento recurso, importando o silêncio como desistência, deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação.

Diante do exposto, **homologo a desistência tácita do agravo de instrumento**, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Publique-se

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015515-41.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015515-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
AGRAVADO(A) : JOAO CARLOS DO ESPIRITO SANTO e outros
: RAIMINDO MANOEL DA COSTA
: JOAO SEBASTIAO DA SILVA FILHO
: WAGNER ANTONIO DOS SANTOS
: NELSON FERREIRA LOBO
: ANTONIO COSMOS DA SILVA NETO
: JOSE CARLOS FERREIRA BOMFIM

Ante o exposto, **defiro a liminar** para determinar o afastamento da cobrança a título de juros moratórios.

Intimem-se.

Vista aos agravados para contraminuta.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020241-58.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020241-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : JOSE DOS SANTOS CECILIO FILHO e outro
: FILOMENA TEREZA TARAMELLI DOS SANTOS CECILIO
ADVOGADO : SP156546 ANA CRISTINA MEIZIKAS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : VINICIO AGUIAR DOS SANTOS
ADVOGADO : SP116517 ARLINDO CAMPOS DE ARAUJO FILHO
AGRAVADO(A) : ALBA ALUMINIO BRASIL AUSTRALIA LTDA e outro
: MAURICIO DE AGUIAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2002.61.27.001091-7 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto nos autos de execução fiscal por José dos Santos Cecílio Filho e Filomena Tereza Taramelli dos Santos Cecílio contra decisão que reconheceu a sua ilegitimidade para pleitear a ilegitimidade passiva de Vinício Aguiar dos Santos.

Narram os agravantes que figuram na ação de execução fiscal como terceiros juridicamente interessados, em razão de ter sido reconhecida fraude à execução devido à alienação de bens que antes pertenciam ao executado Vinício. Sustentam que, portanto, possuem legitimidade para pleitear a ilegitimidade passiva de Vinício, já que a sua exclusão da lide implicaria a desoneração imediata dos bens dos ora agravantes.

Argumentam que se trata de matéria de ordem pública e que pode ser alegada no primeiro momento em que as partes figurem na relação processual.

É o relatório. Decido com base no artigo 557, do Código de Processo Civil.

O recurso é manifestamente improcedente.

De fato, os efeitos de eventual decisão que reconheça a ilegitimidade passiva de Vinício podem afetar a esfera jurídica dos agravantes, terceiros interessados na ação de execução fiscal.

No entanto, isso não lhes confere a legitimidade para pleitear direito alheio.

Consoante o artigo 6º, do Código de Processo Civil:

Art. 6º Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.

In casu, não há qualquer dispositivo legal que permita a legitimação extraordinária dos terceiros interessados, de modo que é descabido o pleito de ilegitimidade passiva do executado.

Veja-se que o interesse do terceiro, na hipótese, cinge-se à questão possessória do bem, nada tendo a ver com a responsabilidade tributária de Vinício.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo.

Intimem-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021046-11.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021046-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP090980 NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO(A) : FAST EXPRESS COML/ TRANSPORTE MALOTES DOCL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.027312-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP.

Instada a parte agravante a se manifestar se remanesce interesse no prosseguimento do recurso, importando o silêncio como desistência, deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação.

Diante do exposto, **homologo a desistência tácita do agravo de instrumento**, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Publique-se

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

2009.03.00.024680-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : BUFALLO E BUFALLO LTDA
ADVOGADO : SP062280 JOSE GERALDO SIMIONI e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115747 CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO e outro
PARTE RÉ : JOSE FLAVIO BUFALLO e outro
: JOSE FABIANO BUFALLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2008.61.05.005526-4 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Bufallo e Bufallo Ltda. contra decisão que deixou de receber a exceção de pré-executividade e determinou a ora agravante que comprovasse a impossibilidade de arcar com as custas processuais.

Argumenta, relativamente ao pedido de justiça gratuita, que a empresa está passando por uma situação financeira muito difícil, enfrentando vários protestos e ações judiciais, não tendo condições de arcar com as despesas processuais.

Com relação à exceção de pré-executividade, sustenta o seu cabimento, pois diz respeito à inexigibilidade do título executivo, em razão da falta de certeza e liquidez, prescindindo da oposição de embargos.

É o relatório. Decido com base no artigo 557, do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória.

In casu, da simples leitura da petição de fls. 95/116 é possível verificar as diversas matérias questionadas pela ora agravante, as quais, por sua complexidade, como é o caso da alegação de excesso de execução, de capitalização dos juros e de cumulação da comissão de permanência com a correção monetária, devem ser objeto de embargos.

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO CABIMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECLUSÃO. 1. Não há que se admitir o manejo da exceção de pré-executividade na hipótese dos autos, uma vez que esta deve se basear em prova inequívoca, não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento. 2. Alegação do INSS de excesso de execução, porém a autarquia deixou transcorrer o prazo legal sem oposição de embargos à execução, restando configurada a preclusão temporal. 3. Agravo improvido.

TRF 3, AI 00063684920134030000, Sétima Turma, JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, 15/05/2013. [...] 9. Os encargos e a capitalização de juros decorrem de lei. A análise da alegação de inexistência de valores demanda dilação probatória, incabível em sede de exceção de pré-executividade. 10. Agravo legal não provido. TRF 3, AI 00301745020124030000, Quinta Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, 19/04/2013.

No que tange ao pedido de justiça gratuita, tenho que, em se tratando de pessoa jurídica, o ônus da demonstração da hipossuficiência fica por conta da requerente, não servindo apenas a mera declaração exigida quando de pessoa física.

Assim, não constando dos autos nenhuma prova a justificar o pedido de assistência judiciária, é de rigor o seu indeferimento.

[...] Com relação à pessoa jurídica a sistemática é diversa, pois o ônus da prova é da requerente, admitindo-se a

concessão da justiça gratuita, desde que comprove, de modo satisfatório, a impossibilidade de arcar com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade. Precedente: AGEDAG 200802589839, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 18/11/2010. No caso em apreço, a agravante não trouxe qualquer prova que amparasse sua pretensão, de modo que deve ser mantida a rejeição do benefício da justiça gratuita. [...]
TRF 3, AI 00210588320134030000, Quinta Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, 11/02/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo.

Intimem-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029335-30.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029335-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : LUIZ FERNANDO PRATA SCHIESARI e outro
: MARIA ELOISA REFINETTI SCHIESARI
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : OUROVET REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 03.00.00199-3 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de exceção de pré-executividade, manteve os sócios da empresa executada no polo passivo do executivo fiscal.

A agravante, instada a se manifestar se remanescesse interesse no prosseguimento recurso, requereu a desistência do agravo.

Diante do exposto, homologo o requerimento de desistência do agravo de instrumento, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031951-75.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031951-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : FAUSTO RAIMUNDO JUNHO e outros
: FABIANO ISRAEL DE SOUZA
: FERNANDO CARLOS TOZI
: FLAVIA CAMPOS PANITZ SALICIO
: FRANCISCO PASCOAL DE OLIVEIRA
: FABIO ROQUE BARREIROS
: FATIMA APARECIDA MOTTA
: FATIMA NOEMIA BARBOSA VIANNA
: FLAVIO MAIA BITTENCOURT
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096298 TADAMITSU NUKUI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.04396-3 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fausto Raimundo Junho e outros contra decisão proferida nos autos de execução de sentença que rejeitou a impugnação dos ora agravantes, declarando satisfeita e cumprida a obrigação de fazer, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Requerem, em síntese, o cálculo dos juros moratórios, nos termos do artigo 406, do Código Civil, tal como estipulado na sentença transitada em julgado.

É o relatório. Decido com base no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Observo dos documentos juntados no presente instrumento que a sentença referente ao processo originário deste agravo determinou a incidência de juros de 6% ao ano, conforme se depreende das fl. 76.

Interposta apelação pela executada, ora agravante, estipulou-se a condenação em juros moratórios nos termos do artigo 406, do Código Civil, tendo o acórdão transitado em julgado em 04/09/2006 (fl. 90), ou seja, após o advento do Código Civil de 2002, que entrou em vigor em 11/01/2003.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se sedimentou no seguinte sentido relativamente ao tema:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC. 1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova. 2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas

obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte. 3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido. 6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (STJ, Resp 1112746, Primeira Seção, CASTRO MEIRA, DJ 31/08/2009)

Destarte, correta a decisão quanto à fixação dos juros moratórios.

Da mesma forma, correto também o entendimento da Contadoria Judicial (fl. 142), bem como a do Juízo a quo que acolheu os cálculos elaborados (fls. 151/152), uma vez que é inaplicável a correção monetária e a Taxa SELIC ao mesmo tempo, já que esta taxa já possui no seu cálculo o fator de atualização da moeda.

FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA DE JUROS. ART. 406 DO CC/2002. SELIC. 1. O art. 22 da Lei 8.036/90 diz respeito a correção monetária e juros de mora a que está sujeito o empregador quando não efetua os depósitos ao FGTS. Por sua especialidade, tal dispositivo não alcança outras situações de mora nele não contempladas expressamente. 2. Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS-, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, prevista art. 406 do Código Civil de 2002. 3. Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727842, DJ de 20/11/08). 4. A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem (REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08). 5. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. STJ, Resp 1102552, Primeira Seção, TEORI ALBINO ZAVASCKI, 06/04/2009.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo.

Intimem-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032955-50.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032955-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MIRIAM BUSHASTSKY e outros
: MARIA JOSE ARANTES BRAGA
: MAURO MINORU TANAKA
: MAURICIO CARVALHO BRAGA
: MARIA JOSE DE ARRUDA FARIA
: MANOEL IZIDIO GONCALVES
: MAURO JOSE DA SILVA
: MELBI BRILHANTE
: MARCOS ANTONIO FALEIROS
: MARIVALDO BELLORIO
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP064158 SUELI FERREIRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 96.00.14602-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de liminar interposto por Miriam Bushastsky e outros contra decisão que determinou a expedição de alvará de levantamento em favor da Caixa Econômica Federal - CEF dos valores depositados a título de honorários advocatícios, por entender que o pagamento foi equivocado. Os agravantes alegam que a ação ordinária versou exclusivamente sobre o expurgo econômico de abril de 1990 e que restaram vencedores na ação, não havendo sucumbência de sua parte, de modo que é indevido falar em compensação.

Requerem, por conseguinte, o pagamento de 10% de honorários sobre o valor da condenação.

É o relatório. Decido.

Os autores, ora agravantes, requereram na ação ordinária de expurgos do FGTS a condenação da Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento dos valores devidos relativamente ao índice de 44,80% do mês de abril/1990.

A sentença julgou procedente o pedido formulado na inicial, o que foi mantido em sede recursal por este Tribunal Regional Federal.

Contra o acórdão foram interpostos recurso extraordinário e recurso especial, que inicialmente não foram admitidos. Assim, apresentaram-se recursos de agravo de instrumento contra a decisão denegatória, tendo ambas as Cortes Superiores negado provimento aos recursos, sendo mantido, portanto, o originalmente decidido no Juízo de primeiro grau.

Ocorre que a decisão do Supremo Tribunal Federal relativamente à questão de honorários advocatícios estabeleceu o seguinte: "*Custas e honorários advocatícios devidamente compensados e distribuídos entre as partes, ressalvada a hipótese de concessão do benefício da justiça gratuita.*" (fl. 102).

Assim, entendendo que restou reconhecida a sucumbência recíproca, o Juízo *a quo* determinou o levantamento dos valores depositados a título de honorários pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Todavia, verifico que, em verdade, o Supremo Tribunal Federal apenas estabeleceu em sua decisão que os honorários fossem distribuídos entre as partes conforme a sua sucumbência, o que não necessariamente implica dizer que tenha sido reconhecida a sucumbência recíproca, devendo-se calcular o percentual devido a cada parte quando da liquidação da sentença.

Nesse prisma, entendo que sendo os autores vencedores em 100% dos pedidos formulados na demanda, não há que falar, de fato, em compensação da verba honorária, sendo, portanto, devido o pagamento efetuado.

Aliás, tanto é inequívoco que não houve sucumbência recíproca que a Caixa Econômica Federal - CEF já tinha efetuado o depósito dos valores dos honorários.

Ante o exposto, **defiro a liminar** para determinar seja efetuado novamente o depósito pela Caixa Econômica Federal - CEF dos valores devidos a título de honorários advocatícios.

Intimem-se.

Vista para contraminuta.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035807-47.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035807-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : JORGE LUIZ FANAN
ADVOGADO : SP158248 EUCLEMIR MACHADO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
PARTE RÉ : NETO
PARTE RÉ : FAXESALTO PRODUTOS PARA CALCADOS LTDA e outros
PARTE RÉ : VANDER FERREIRA DA SILVA
PARTE RÉ : GENILDA AUGUSTA FERREIRA MENDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.14.00277-6 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jorge Luiz Fanan contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade e não acolheu pedido de prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública.

Afirma o agravante que a Fazenda Pública restou inerte por mais de dez anos e que o redirecionamento da execução ocorreu após mais de cinco anos da citação da devedora principal.

Requer a reforma da decisão para que seja reconhecida a prescrição intercorrente.

O efeito suspensivo foi indeferido à fl. 243.

Contraminuta às fls. 246/252.

É o relatório. Decido com base no artigo 557, do Código de Processo Civil.

O recurso é manifestamente improcedente.

A prescrição intercorrente é verificada após a propositura da ação, pois se trata de fenômeno endoprocessual, que se caracteriza quando ocorre uma inércia prolongada por parte do exequente, o qual deixa de praticar atos tendentes à satisfação do crédito.

O artigo 40, §4º, da Lei 6.830/80, dispõe sobre as regras que regulamentam o instituto:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º - Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

Vê-se, portanto, que para a ocorrência da prescrição intercorrente é necessário que seja ordenado o arquivamento dos autos e estes permaneçam sem qualquer movimentação durante o prazo prescricional do crédito específico, que, *in casu*, é de 30 anos por se tratar de dívida do FGTS. Sendo assim, não verifico das cópias acostadas ao presente instrumento que houve inércia da Fazenda Pública por mais de trinta anos, pelo contrário, é possível observar a atuação constante da exequente.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo.

Intimem-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036501-16.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036501-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : SPCOM COM/ E PROMOCOES S/A e outros
: ALEXANDRE JOSE PERISCINOTO
: ALEXANDRA FLAVIA PERISSINOTO
: JACY PERISSINOTO
ADVOGADO : SP102358 JOSE BOIMEL e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : STRATCOM ENG E SISTEMAS DE TELECOMUNICACOES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.009656-0 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SPCOM COMÉRCIO E PROMOÇÕES LTDA, ALEXANDRA FLÁVIA PERISSINOTO, ALEXANDRE JOSÉ PERISSINOTO e JACY PERISSINOTO contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais de SÃO PAULO /SP.

Instada a parte agravante a se manifestar se remanesce interesse no prosseguimento recurso, importando o silêncio como desistência, deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação.

Diante do exposto, **homologo a desistência tácita do agravo de instrumento**, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Publique-se

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036732-43.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036732-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : JOSE RUFINO DE OLIVEIRA FILHO e outro
: JULIETA CARDOSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP231833 VANESSA FREI ELEOTERIO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : STEROC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP231833 VANESSA FREI ELEOTERIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 2007.61.14.003618-7 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ RUFFINO DE OLIVEIRA FILHO e JULIETA CARDOSO DE OLIVEIRA contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de SÃO BERNARDO DO CAMPO /SP.

Instada a parte agravante a se manifestar se remanesce interesse no prosseguimento recurso, importando o silêncio como desistência, deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação.

Diante do exposto, **homologo a desistência tácita do agravo de instrumento**, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Publique-se

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

2010.03.00.003767-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO(A) : STEPAN SAPADJIAN
ADVOGADO : SP027728 ANTONIO AUGUSTO C BORDALO PERFEITO e outro
PARTE RÉ : ERNESTO RICCA espólio e outros
: SONIA MARIA CHAVES RICCA
: METALURGICA PRINCEZA LTDA
: LUIZ AMATUZZI
: LUIZA MATTOZI
: LUDOVICO PIAZZA
: LEO ZICARDI NAVAJAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.025644-4 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de ação de usucapião proposta por STEPAN SAPADJIAAN em face de ERNESTO RICCA espólio e outros, que declarou inexistente o interesse da União Federal no feito, excluindo-a da lide, determinando a devolução dos autos à Justiça Estadual para o seu regular prosseguimento, por entender que não houve a demonstração do domínio, de forma concreta, sobre o imóvel usucapiendo situado à Rua Albuquerque Maranhão, Cambuci (fl. 12).

Agravante: União Federal pugna pela reforma da decisão, aduzindo, em síntese, que segundo consta das informações fornecidas pela Gerência Regional do Patrimônio em São Paulo, a área usucapienda localiza-se dentro do perímetro do "Núcleo Colonial Chácara Glória", de propriedade do bispo Dom Mateus de Abreu Pereira arrematada pela Fazenda Nacional, de propriedade da União, o que justifica, portanto, o seu interesse na demanda. Alega, ainda, ter demonstrado que o bem imóvel, objeto da ação, é de seu domínio, através da certidão expedida por seu Serviço de Patrimônio, a qual goza de fé pública e de presunção *juris tantum*, somente podendo ser afastada mediante prova inequívoca em sentido contrário.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 527, I, c/c o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Com efeito, cabe à União o ônus de comprovar a propriedade de bem imóvel objeto de usucapião, sendo insuficiente, para tanto, a juntada de documento expedido pela Secretaria do Patrimônio da União, em razão da sua fragilidade valorativa, uma vez que tal certidão tem fundamento em documentos da época do Império.

No presente caso, verifico que o autor da ação de usucapião, o qual figura neste recurso como agravado, juntou aos autos originais cópias de certidão emitida pelo 6º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo (fls. 68/75vº), que informa que, desde 1943, há registro transcrito quanto à propriedade da área usucapienda em favor de particulares, o que demonstra que a propriedade do bem não mais se encontra sob o domínio e propriedade da União Federal, se é que um dia, de fato, esta lhe pertenceu.

O ente público federativo que ora agrava, por sua vez, não trouxe nenhuma documentação hábil a demonstrar que o bem *subjudice* é de seu domínio ou propriedade, o que também desloca a competência para o julgamento do

feito.

Ressalte-se, ainda, que a mera manifestação do interesse da União não vincula o Poder Judiciário, no sentido de determinar a competência da Justiça Federal. Esse interesse tem que ficar evidenciado, o que não ocorreu no presente pleito, conforme fundamentação supra.

A corroborar tal posição, colaciono os seguintes julgados desta E. Corte:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. USUCAPIÃO DE IMÓVEL URBANO LOCALIZADO NO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. OPOSIÇÃO DA UNIÃO, ARGUMENTANDO QUE O BEM É DE SUA PROPRIEDADE, INTEGRANTE DA ANTIGA "CHÁCARA DA GLÓRIA", ARREMATADA EM 1829 NO INVENTÁRIO DO BISPO DE SÃO PAULO. ALEGAÇÃO NÃO DEMONSTRADA. ADEMAIS, SE VERDADEIRA, O IMÓVEL PERTENCERA A ANTIGO NÚCLEO COLONIAL EMANCIPADO EM 1878. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. 1. A ré União Federal alegou mas não fez a menor prova de que o imóvel urbano presentemente situado na Rua Mesquita n.ºs 205 e 207, esquina da Rua Heitor Peixoto, n.º 650, Vila Deodoro, bairro do Cambuci, outrora integrou um todo maior cujo domínio coube, no século XIX, à Fazenda Nacional. Nenhum documento foi juntado pela União Federal aos autos, nesse sentido, sendo que a mesma comodamente se esquivou do ônus de provar o óbice à prescrição aquisitiva, tal como lhe era imposto pelos artigos 326 e 333, II, do Código de Processo Civil, dispositivos que atingem tanto o litigante privado quanto o litigante público, já que não existe presunção legal de veracidade do que o Poder Público alega em juízo na condição de réu em face de fato constitutivo do direito alheio 2. A alegação de que o imóvel seria público porque inserido no que outrora foi a Chácara da Glória não atrai o efeito de imunizar o bem ao usucapião, porquanto - mesmo que fosse verdade - essa área se situa em local de antigo Núcleo Colonial, mas que foi emancipado. 3. O antigo "Núcleo Colonial da Glória", criado em 1876 juntamente com outros três núcleos próximos da cidade de São Paulo (Santana, São Caetano e São Bernardo), foi instituído para abrigar colonos imigrantes. Naquele tempo a Chácara da Glória foi transferida pelo Governo Imperial para o Ministério da Agricultura pelo Aviso de 23 de outubro de 1876 com o objetivo de atender ao serviço de colonização. Isso ocorreu no início do século XIX após a morte de seu proprietário, Dom Mateus de Abreu Pereira (1742-1824), Bispo de São Paulo, ocasião em que a extensa propriedade foi leiloada e terminou arrematada pela Fazenda Nacional. Esse Núcleo Colonial foi emancipado em 1878, ainda no tempo do Império, e os colonos que nele residiam acabaram alienando as suas propriedades para novos investidores interessados na valorização dessas terras e na urbanização que à época se estendia pela velha São Paulo. A área hoje corresponde aos atuais bairros do Cambuci, Glória e parte da Aclimação e Vila Mariana, pelo que se verifica o absurdo que é a pretensão da União Federal, já que na verdade a emancipação do "Núcleo Colonial da Glória", em conjunto com o de Santana, ocorreu oficialmente em 30 de novembro de 1878, menos de três anos após sua criação 4. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que o Decreto-lei n.º 9.760/46, editado sob a égide da Carta de 1937, não foi recepcionado pela Constituição de 1946. 5. Verificando-se o cumprimento dos requisitos pessoais, reais e formais para a aquisição do domínio através da usucapião, e com o escopo de garantir a estabilidade e a segurança da propriedade, deve ser reconhecida a ocorrência da prescrição aquisitiva, mantendo-se in totum a r. sentença. Mantida a condenação da União para arcar com os ônus da sucumbência. 6. Apelação e remessa oficial improvidas. (TRF3 - 1ª Turma, APELREEX 00193893919874036100, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, , e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2011, p. 41) "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - USUCAPIÃO - EXCLUSÃO DA UNIÃO DA LIDE - NÚCLEO COLONIAL - AUSÊNCIA DE PROVA DA TITULARIDADE DO DOMÍNIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Cabe à Justiça Federal decidir acerca do interesse da União Federal nas ações de usucapião.

2. O interesse da União Federal no feito, funda-se, tão somente, na certidão expedida pela Secretaria de Patrimônio da União em São Paulo, no sentido de que a área usucapienda está situada dentro do perímetro Colonial São Bernardo, de sua propriedade.

3. Alega que a emancipação do Núcleo Colonial abrange somente os lotes que foram comprovadamente transferidos aos particulares, os lotes remanescentes permanecem em poder da União.

4. Contudo, desde o ano de 1958, a Secretaria da Agricultura do Estado de São Paulo (fls.97/98) noticia que o Núcleo Colonial São Bernardo foi emancipado em 1902, porém não sabe informar quais eram as áreas remanescentes de domínio da União.

5. Ademais, o imóvel usucapiendo está transcrito em nome de particulares há anos, sendo que tais registros jamais foram impugnados pela agravante.

6. Não restou provado nos autos que o imóvel usucapiendo pertence à União Federal, o que afasta o seu interesse e determina a competência da Justiça Estadual para o julgamento do feito.

7. Agravo improvido.

(TRF3 - 5ª Turma, AI 200703000878265, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJF3 CJ2 DATA:12/05/2009, p. 351)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. COMPETÊNCIA. USUCAPIÃO. NÚCLEO

COLONIAL. INTERESSE DA UNIÃO. STJ, SÚMULA N. 150. EXCLUSÃO DA LIDE PELO JUIZ FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO ESTADO.

1. *A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.*
2. *Compete exclusivamente à Justiça Federal apreciar a existência de interesse da União para integrar a demanda, conforme estabelece a Súmula n. 150 do Superior Tribunal de Justiça. No exercício dessa competência, cabe à Justiça Federal apreciar a contestação da União em ações de usucapião, nas quais alega titularidade do domínio do imóvel usucapiendo sob o fundamento de integrar ele antigo Núcleo Colonial. Semelhante alegação pode ser desde logo apreciada pelo juiz na medida em que não exija dilação probatória, como usualmente sucede: a União lastreia-se em documentos próprios que devem ser produzidos nos autos, sendo desnecessária prova pericial ou testemunhal para que prove o seu alegado domínio. De resto, a questão estritamente de direito vem sendo apreciada pela jurisprudência deste Tribunal, que se firmou no sentido de dever ser ela excluída da demanda, com a consequente redistribuição dos autos para a Justiça do Estado (TRF da 3ª Região, AI n. 200803000188356, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 02.06.09; AI n. 200803000399471, Rel. Des. Fed. Johoson Di Salvo, j. 23.06.09; AI n. 200903000102569, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18.05.09; AI n. 200703000878265, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.02.09; AI n. 200703000979940, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09; AG n. 200703000219087, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 27.11.07).*
3. *No caso dos autos, deve ser mantida a decisão que excluiu a União do polo passivo de ação de usucapião de imóvel que se alega integrar o antigo Núcleo Colonial Antônio Prado.*
4. *Agravo legal não provido.*
(TRF3 - 5ª Turma, AI 200803000012643, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF3 CJI DATA:07/10/2010, p. 1255)

"DIREITO CIVIL. USUCAPIÃO. ÁREA POSSIVELMENTE REMANESCENTE DO NÚCLEO COLONIAL SÃO CAETANO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INTERESSE DA UNIÃO.

1. *O interesse que justifica a manutenção da União em ações de usucapião é aquele jurídico, decorrente da efetiva pretensão de ser proprietária do imóvel, não um vago "empenho" em acompanhar o feito para, quem sabe em algum dia futuro e incerto, verificar se alienou, ou não, aquele imóvel, ou se ele sequer está realmente localizado em terras que poderiam ter sido suas.*
 2. *A União não alega domínio, mas apenas a sua possibilidade eventual, por não saber se o imóvel foi seu e se o alienou, uma vez que o próprio Serviço de Patrimônio da União admite (fl. 204) que desconhece o remanescente do Núcleo Colonial de São Caetano do Sul e não tem tido pessoal para sequer fazer o seu levantamento.*
 3. *Nada impede que a União ainda seja dona de alguns terrenos na região, mas é impossível que centenas de lotes tenham sido todos irregularmente demarcados, ocupados e registrados no cartórios sem qualquer oposição de sua parte. Não é, portanto, razoável a alegação de que pertence à União todo e qualquer imóvel em área que abrange os Municípios de São Caetano, Santo André e São Bernardo.*
 4. *Ademais, na época em que a Coroa teria adquirido o imóvel em questão, a legislação sequer impedia a usucapião de terras públicas.*
 5. *O registro imobiliário não é prova absoluta do domínio, mas só pode ser afastado por prova cabal em contrário.*
 6. *Em todo caso, embora denominado "sentença", o provimento jurisdicional recorrido constitui uma verdadeira decisão interlocutória, visto que somente excluiu a União da lide por lhe não reconhecer interesse no feito, sem por termo à ação. Assim, o recurso cabível seria o agravo de instrumento, até porque não se justifica que o feito deixasse de ter seu andamento normal.*
 7. *Ao tempo em que foi interposta a apelação, já havia muito estava pacificada a questão, sendo inescusável o erro e, portanto, não sendo possível aplicar-se a fungibilidade recursal.*
 8. *Apelação não conhecida."*
(TRF3 - 2ª Turma, AC 200661000053925, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 CJI 15/04/2010, p. 225)
- "AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE USUCAPIÃO DE TERRAS LOCALIZADAS NO ANTIGO 'NÚCLEO COLONIAL SÃO CAETANO' - INTERESSE DA UNIÃO FEDERAL INEXISTENTE - PRECEDENTES DO E. STF.*
- 1 - *A mera declaração da SPU - Secretaria do Patrimônio da União - de que há interesse do ente federativo na lide de usucapião de terras localizadas no antigo "Núcleo Colonial São Caetano" não é suficiente a descaracterizar o título de propriedade apresentado pelos agravados, nem mesmo substitui a prova de domínio ou propriedade a justificar referido interesse que, no caso dos autos, é inexistente, portanto.*
 - 2 - *Precedentes do E. STF acerca da falta de interesse da União em feitos desta natureza.*
 - 3 - *Agravo de instrumento desprovido."*

(TRF3 - 2ª Turma, AI 200503000095316, Rel. Juiz Fed. Conv. CARLOS LOVERRA, DJU DATA:16/09/2005, p. 368)

Vale lembrar que o STJ, sumulou esse entendimento:

Súmula 150: "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas".

Diante de exposto, **nego seguimento** ao presente recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006130-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006130-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MANOEL TELES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EMERSON LEMES FRANCO (Int.Pessoal)
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP028445 ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
PARTE AUTORA : MARIA DE LOURDES GOUVEIA CARDOSO e outros
ADVOGADO : RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
PARTE AUTORA : CLAUDIO TORRES JOAO
: GERSON LOURENCO DA SILVA
: JOAO BATISTA DE ANDRADE
: JOSE ANTONIO DE SANTANA
: MIRALDA DOS REIS COSTA
: JOSE LUIZ TEIXEIRA
: GILSON COSTA DA SILVA
: RAIMUNDO PEREIRA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00111622819994036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Manoel Teles de Oliveira, representado pela Defensoria Pública da União, contra decisão que deixou de receber recurso de apelação.

Defende que a decisão de fls. 214/215 extinguiu o processo com resolução do mérito, homologando a transação em relação a litisconsorte ativo, sendo cabível apelação.

Requer a aplicação do princípio da fungibilidade.

Contraminuta às fls. 333/334.

É o relatório. Decido com base no artigo 557, do Código de Processo Civil.

O recurso é manifestamente improcedente.

A decisão de fls. 214/215, contra a qual o agravante interpôs apelação, extinguiu a execução relativamente a Manoel Teles de Oliveira, nos termos do artigo 794, II, do Código de Processo Civil, em virtude da comprovada adesão aos termos da Lei Complementar 110/2001, e também extinguiu quanto a Maria de Lourdes, Cláudio, Gerson e José Luiz.

Relativamente aos autores/exequentes Raimundo, José Antônio e João Batista, verifico que este Tribunal Regional Federal, por ocasião do julgamento da apelação na fase de conhecimento, homologou os acordos celebrados nos termos da LC 110/2001 (*vide* fl. 178), extinguindo, por consequência lógica, a execução quanto aos mencionados litisconsortes.

Assim, quando da prolação da decisão de fls. 214/215, os autores/exequentes Marilda e Gilson ainda permaneciam na lide.

O novo conceito de sentença de mérito trazido pela Lei 11.232/2005, segundo parte da doutrina e jurisprudência, diz respeito tão somente ao conteúdo da decisão. Vale dizer que se uma decisão dispuser sobre algumas das questões previstas no artigo 269, do Código de Processo Civil, será ela sentença, independentemente de por fim ou não ao processo no primeiro grau.

Todavia, tal entendimento traz problemas práticos ainda não solucionados, como é o caso em que se resolve o mérito com relação a um só litisconsorte.

Nessa hipótese de sentença parcial de mérito, é contraditório permitir-se a interposição de apelação e ao mesmo o prosseguimento do processo em relação aos outros litisconsortes.

Assim, a doutrina e a jurisprudência majoritárias ainda entendem que o conceito de sentença resulta da análise de dois critérios distintos: o conteúdo e o efeito de extinção do procedimento em primeiro grau.

Como ensina Daniel Amorim Assumpção Neves:

A doutrina majoritária, entretanto, continua a associar a sentença definitiva ao efeito de extinção do processo ou de alguma fase procedimento, em especial do processo de conhecimento. Correta doutrinária afirma que o ato judicial só será sentença de mérito quando colocar fim ao processo ou quando resolver por inteiro o objeto da demanda na fase cognitiva.

Já tive oportunidade de criticar o entendimento doutrinário amplamente majoritário, afirmando que os problemas recursais advindos da mudança legislativa motivaram a doutrina majoritária a uma interpretação equivocada da lei, tudo para evitar se falar em sentença parcial de mérito, recorrível por apelação, fenômeno processual extremamente danoso ao procedimento, considerando-se que a apelação carrega consigo os autos ao tribunal, o que impediria a análise da parcela do mérito ainda não julgado. [...]

Apesar de não concordar com o entendimento que mantém o efeito do ato judicial como critério de conceituação da sentença de mérito, além do amplo amparo doutrinário, já há manifestações de nossos tribunais superiores no mesmo sentido. [...]

Conclusivamente, a doutrina amplamente majoritária entende que o ato do juiz que resolve parcela do mérito é decisão interlocutória recorrível por agravo.

(In Manual de Direito Processual Civil, Editora Método, 4ª edição, p. 492/494.)

Igualmente, nesses casos, não há falar em dúvida objetiva a ensejar a aplicação do princípio da fungibilidade, por se tratar de erro grosseiro, já que a jurisprudência e a doutrina são amplamente direcionadas no sentido do cabimento de agravo de instrumento.

Desse modo, a decisão de fls. 214/215 não tem natureza jurídica de sentença, pois, não pôs fim ao processo como um todo, mas tão somente em relação a alguns litisconsortes, o que enseja o manejo do recurso de agravo de instrumento, e não de apelação.

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE EXTINGUE PARCIALMENTE A EXECUÇÃO, DETERMINANDO SEU PROSSEGUIMENTO COM RELAÇÃO AOS CREDORES QUE NÃO TRANSACIONARAM. NATUREZA INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. A decisão que homologa transação e extingue parcialmente a execução, determinando seu prosseguimento com relação aos litisconsortes que não transigiram, possui natureza interlocutória, motivo pelo qual o recurso contra ela cabível é o agravo de instrumento, e não a apelação. 2. Tratando-se de erro grosseiro, não se aplica o princípio da fungibilidade. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e improvido. STJ, Resp 829992, Quinta Turma, Arnaldo Esteves Lima, 07/02/2008.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo.

Intimem-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030988-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030988-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP300900 ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER e outro
AGRAVADO(A) : MARILENE SILVA CARVALHO
ADVOGADO : SP048930 PERCY DIAS DO PRADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00328325620074036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela referente à reintegração de posse, nos termos da Lei 10.188/2001.

Argumenta que o contrato faz lei entre as partes e que é preciso combater a inadimplência a fim de possibilitar a continuidade do programa.

Sustenta que a reintegração de posse no caso de inadimplemento das parcelas do financiamento é prevista no artigo 9º, da Lei 10.188/2001.

Defende que os efeitos da liminar, nesse caso, não são irreversíveis, pois a Caixa Econômica Federal - CEF poderá ser condenada a devolver o imóvel, na hipótese de sentença de improcedência.

É o relatório. Decido.

A Lei 10.188/2001, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, foi editada com a intenção de possibilitar à população de baixa renda a aquisição de moradia mediante arrendamento com opção de compra de bens imóveis adquiridos para esse fim específico.

Vale dizer que, por meio do pagamento de prestações mensais, incluídas as cotas condominiais, que dizem respeito a obrigação *propter rem*, é garantido ao arrendatário ao final do financiamento a opção de compra.

Assim, não obstante se tratar de um programa social, que visa dar ao cidadão um direito básico constitucionalmente previsto, certo é que o PAR não confere um benefício gratuito, mas sim que depende do pagamento de prestações módicas, no caso, pouco mais de R\$200,00 mensais.

Com efeito, as receitas provenientes das operações de arrendamento são utilizadas para amortização das operações de crédito feitas para colocar em prática o programa, conforme artigo 3º, §3º, da Lei 10.188/2001.

Desse modo, o adimplemento por parte dos arrendatários é imprescindível para manter a higidez do programa social.

Isto é, não se pode prestigiar aqueles que não cumprem com as obrigações financeiras previstas no contrato, sob pena de se criarem precedentes para que outros ajam também dessa forma, contribuindo para um colapso do programa.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR PARA REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. LEI Nº 10.188/2001. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. DIREITO À MORADIA. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de Decisão que, nos autos da Ação

de Reintegração de Posse ajuizada pela Caixa Econômica Federal, indeferiu o pedido de liminar, ao fundamento da inexistência de perigo na demora da prestação jurisdicional. II - O Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituído pela Medida Provisória nº 1.823/99 e edições posteriores, convertida, finalmente, na Lei nº 10.188/2001, tem por escopo promover o acesso da população de baixa renda à moradia. Não obstante, a continuidade do referido programa depende da observância das cláusulas contratuais e do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, não sendo possível invocar, como justificativa para o descumprimento do pactuado, a função social da posse, o direito à moradia, a dignidade da pessoa humana e a condição financeira do ocupante do imóvel. III - Na realidade, a manutenção no programa de arrendatário inadimplente, em detrimento de outros cidadãos que dele desejam participar, constitui desvio da função social da propriedade. IV - Nesse contexto, eventuais dificuldades financeiras, impeditivas da regular quitação das parcelas devidas em virtude do arrendamento residencial, inclusive, das taxas acessórias ao contrato, como a taxa condominial, não afastam a disposição contratual expressa, que prevê a rescisão contratual e a reintegração da credora na posse imóvel, em caso de inadimplemento. V - Consoante o artigo 9º da Lei nº 10.188/01, constitui pressuposto para o ajuizamento da ação de reintegração de posse a prévia notificação ou interpelação do arrendatário que está em mora. No caso em apreço, houve a devida notificação da devedora, ocupante do imóvel (fl. 32), não tendo a mesma purgado a mora (fls. 28/35). VI - Agravo de instrumento provido, para deferir o pedido liminar de reintegração de posse do imóvel, objeto do contrato firmado entre as partes.
TRF 2, AG 201402010004677, Quinta Turma Especializada, Desembargador Federal MARCUS ABRAHAM, 10/06/2014.

No caso, em que pese a ré, ora agravada, ter efetuado alguns depósitos em juízo, ainda remanescem valores a serem pagos, conforme demonstrou a empresa pública às fls. 153/154. Destarte, caracterizado o esbulho possessório, nos termos do artigo 9º, da Lei 10.188/2001, é de ser deferida a reintegração de posse pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Ante o exposto, **defiro a liminar** para determinar a reintegração de posse pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Intimem-se.

Vista para contraminuta.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009817-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009817-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109712 FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro
AGRAVADO(A) : IDALINA DE OLIVEIRA SIQUEIRA e outros
: JOAO CORREIA DA SILVA
: JOSE BISPO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
PARTE AUTORA : MANOEL MARTINS ALVES FILHO e outro
: GERSON FRAGO DA COSTA
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00057789619994036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Caixa Econômica Federal contra decisão (fl. 103) proferida no Juízo Federal da 15ª Vara de São Paulo que entendeu que a condenação de honorários sucumbenciais da CEF foi no importe de 10% sobre o valor atualizado da condenação. Entendeu que os juros de mora foram determinados sobre o valor da correção nas contas vinculadas e assim indiretamente aplicados sobre os honorários vinculados ao valor da condenação. Referiu que, sendo a execução dos honorários em questão somente relativa aos valores recebidos pelas partes que aderiram ao acordo previsto na Lei Complementar 110/2001, o valor sucumbencial devido deve ater-se ao que efetivamente os co-autores transigentes receberam, sendo aplicados juros de mora somente em relação ao período do trânsito em julgado até o pagamento dos valores sucumbenciais devidos.

Em razões de agravo de instrumento, a CEF sustenta que os cálculos acolhidos estão em desacordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal expedido pela Corregedoria Geral de Justiça desse TRF desta 3ª Região que estabelece a não incidência de juros de mora sobre os honorários advocatícios.

É o relatório.

Não há que se falar em mora para realizar o pagamento devido a título de honorários advocatícios, mesmo quando os honorários são fixados com base na condenação. Este montante só passa a ser devido em decorrência de título executivo judicial, não havendo parâmetro desde a citação que permita falar-se em mora do devedor em relação aos honorários do advogado. Eventual atraso em realizar o pagamento decorrente da condenação em questão, na qual o advogado figura como credor e a ré como devedora, só faria sentido em sede de execução, contra o qual poderia ser fixada a multa prevista no artigo 475-J do CPC, o que não se observa no caso em tela.

Por esta razão, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/10, em seu item 4.1.4.2 restringe-se a fixar que, nas hipóteses de honorários fixados sobre o valor da condenação, aplica-se o percentual determinado na decisão judicial sobre o valor atualizado da condenação, sem qualquer menção aos juros de mora.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

Hipótese em que o título executivo prevê a condenação da União ao pagamento de honorários de advogado incidentes sobre um percentual calculado sobre o valor da causa. Tratando-se de condenação imposta por força de decisão judicial, não se pode afirmar que a executada tenha incorrido em mora. De fato, o pressuposto para incidência de juros de mora é que a parte devedora tenha incidido em atraso culposo quanto ao pagamento desses valores, o que não é o caso dos honorários de advogado fixados judicialmente. Apelação a que se dá provimento.

(TRF3, AC 00064708120124039999, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1720965, Relator Juiz Convocado Renato Barth, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2012)

Os honorários advocatícios devem observar os parâmetros fixados no título executivo judicial que se restringe a mencionar o valor atualizado da condenação, sem menção a juros de mora, em conformidade com o manual de cálculos da Justiça Federal.

Diante do exposto, defiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento para o fim de afastar, até o julgamento do recurso, a decisão agravada.

Comunique-se. Publique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017410-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017410-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro
AGRAVADO(A) : CENTRO AUTOMOTIVO OLARIA LTDA e outro
: PAULINO JOSE MOREIRA
ADVOGADO : SP170707 ALESSANDRO RICARDO MAZZONETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00000890620114036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão monocrática de minha lavra às fls. 86/88.

Verifiquei erro material na mencionada decisão singular, o que foi corrigido à fl. 93.

Assim, observa-se que foi negado provimento ao recurso dos agravantes contra a Caixa Econômica Federal - CEF, de modo que falta à empresa pública interesse recursal quanto ao presente agravo legal.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo legal, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006509-68.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.006509-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : FATIMA BARBOSA CAVALCANTE RANGEL VINHOLI
ADVOGADO : MS014102 RICARDO DOS SANTOS LOPES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00007316220134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento**, interposto por Fátima Barbosa Cavalcante Rangel Vinholi, militar temporário, contra a decisão da Juíza Substituta Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS (fls. 53/54), pela qual, em autos de ação ordinária, foi indeferido o pedido de tutela antecipada para determinar a sua permanência no Exército Brasileiro, prorrogando seu tempo de serviço militar.

Neste recurso, ao qual pretende seja concedida a antecipação da tutela, pede a revisão do ato impugnado.

Sustenta a militar/agravante, em síntese, que:

- a)- ocupava o posto de 1º Tenente Dentista Temporário há quase sete anos, após ser aprovada em processo seletivo simplificado no âmbito da 9ª Região Militar, sendo que a autora/agravante sempre foi detentora de boa conduta e havia expectativa do direito de se obter mais uma prorrogação, para após 12 meses, atingir-se, de fato, o término do tempo do serviço militar [8 anos].
- b)- Porém, isso não foi possível devido a limitação etária imposta indevidamente por norma hierarquicamente inferior à lei em sentido estrito. No presente caso a Administração militar ao abreviar o tempo de serviço da autora/agravante, com fundamento, única e exclusivamente, em razão de sua idade [por ter atingido a idade de 43 anos], contraria a lei em sentido estrito [artigo 98, inciso I, alínea "b", da Lei 6.830/80 - Estatuto dos Militares], sendo que este ato administrativo contém vício insanável.
- c)- É patente o periculum in mora e o *fumus boni iuris*, diante da impossibilidade de se aguardar à prolação da sentença, pois, o soldo militar recebido pela agravante possui natureza alimentar, do qual não se pode privá-la injustamente.
- d)- Requer, ao final, o provimento do presente recurso para o fim de se deferir, em tutela antecipada, o pedido de prorrogação do tempo de serviço militar, com sua consequente e imediata reintegração ao serviço ativo do Exército Brasileiro, com efeitos retroativos a partir de 1/03/2013.

É o relatório.

Fundamento e decido.

A militar/agravante pretende a prorrogação do tempo de serviço militar, com sua consequente reintegração ao posto que ocupava no Exército, em razão de ilegalidade do ato de seu licenciamento, que, segundo alega, foi fundamentado em razão do limite de idade [a agravante atingiu a idade de 43 anos], sendo o único e exclusivo fator impeditivo à sua permanência no Exército Brasileiro.

A prorrogação de tempo de serviço do militar temporário é ato discricionário da Administração Militar e sua revogação foge ao controle do Poder Judiciário, que deve se restringir a apreciar sua legalidade.

Os artigos 24 e 25 do Decreto Federal nº 4.502/02, estabelecem que:

*"Art.24. Após a realização de curso necessário à sua formação e do EIPOT, o aspirante-a-oficial R/2 ou o oficial R/2 das Armas, do QMB e do Serviço de Intendência egresso de OFOR poderá ser convocado para os estágios previstos neste Decreto, como oficial temporário, por doze meses, **podendo este prazo ser prorrogado sucessivamente, até o limite de oito anos de serviço**, computados, para este efeito: (Redação dada pelo Decreto nº 6.790, de 2009).*

*Art.25. Os oficiais temporários que não sejam egressos de OFOR **poderão atingir o tempo máximo de oito anos de serviço, computando-se uma convocação e prorrogações sucessivas de doze meses**. (Redação dada pelo Decreto nº 6.790, de 2009)." destaquei.*

A Lei nº 6.880/80 (Estatuto Militar) estabelece que o militar poderá ser licenciado *ex officio* após a conclusão do tempo de serviço ou do estágio, ou ainda, por mera conveniência do serviço ou a bem da disciplina (art. 121 e § 3º).

E, ainda, o Decreto nº 57.654/66 que regulamenta com efeito integrador e complementar, a Lei do Serviço Militar, em seu art. 128, reza que:

*"Art.128. Aos incorporados que concluírem o tempo de serviço a que estiverem obrigados **poderá, desde que o requeiram, ser concedida prorrogação desse tempo, uma ou mais vezes**, como engajados ou reengajados, segundo **as conveniências da Força Armada interessada**.*

No caso dos autos, a agravante, militar temporário, ocupando o posto de 1º Tenente Dentista, cargo que ocupa há quase 7 anos, foi licenciada do serviço quando ainda não tinha completado o prazo de oito anos no Exército (artigo 32, II, §2º, I, do Decreto Federal nº 4.502/02), por conclusão do tempo do período de prorrogação do serviço (artigo 121, II, §3º, "a", da L. 6.880/80).

Assim, num primeiro momento, concluo que o licenciamento de oficial temporário ou de praça, por término do período de prorrogação de tempo de serviço, é perfeitamente possível, sem necessidade de oportunização do contraditório, haja vista que a legislação militar ampara este ato administrativo, o qual, deve ser praticado pela autoridade militar competente que a lei contempla, com uma certa margem de discricionariedade outorgada legalmente.

E por se tratar de ato discricionário, o ato de licenciamento não se submete ao controle do Poder Judiciário, salvo para aferição da legalidade, ou em casos quando a Administração indica os motivos do ato, que o torna vinculado, de acordo com a teoria dos motivos determinantes (*in Direito Administrativo, 17ª Edição - atualizada com a reforma previdenciária - EC nº 41/03 - Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Editora Atlas*).

Na hipótese, dos autos, no entanto, não ficou comprovado que a motivação do ato de licenciamento da 1ª Tenente Dentista, Fátima Barbosa, deu-se única e exclusivamente pelo critério etário, pois, o licenciamento com base no artigo 28, II, do Decreto 4.502/02 - RCORE, não foi a única motivação presente no ato, sendo que o licenciamento, ora impugnado, valeu-se, ainda, da conveniência da Administração interessada em razão do término do período de prorrogação do tempo de serviço [ato administrativo de fls. 38/39]. Além do mais, a precariedade do vínculo do militar temporário que é excluído do serviço militar em vista do término da prorrogação do serviço militar por expiração do prazo estabelecido pela Legislação Militar, é de conhecimento de todos os militares temporários, não estando ao abrigo da estabilidade assegurada aos militares de carreira.

Pelos motivos expostos, diante, num primeiro momento, de ausência de comprovação da ilegalidade do ato administrativo, **indefiro** o pedido de tutela antecipada ao recurso, mantendo a decisão ora objurgada.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a UNIÃO/ agravada para contraminuta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023960-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023960-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO(A) : GAMBITT IND/ E COM/ DE ORGAOS ELETRONICOS LTDA e outro
: MARGARIDA SOSA VALDEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00528352420004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão que indeferiu pedido de consulta e eventual bloqueio de veículos por ventura existentes em nome dos executados, ora agravados, por meio do Sistema RENAJUD, ao argumento de que o exequente deve providenciar a pesquisa junto ao DETRAN.

Aduz, em síntese, que a decisão recorrida esta em desacordo com o determinado pelo artigo 185-A, do Código Tributário Nacional. Que a consulta e bloqueio pelo sistema RENAJUD tem como principal objetivo a dar ampla efetividade jurisdicional. Requer a concessão antecipada da tutela recursal.

Cumpra decidir.

Em juízo de cognição sumária vislumbro cabimento nas alegações da agravante.
Dispõe o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial." - grifei

O comando do supra citado artigo é claro, cabe ao Juízo a comunicação aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, sendo certo que atribuir esta comunicação a parte litigante é desprover o *decisum* de efetividade.

Desta feita, o indeferimento da consulta ao patrimônio do devedor através do sistema RENAJUD, sob o fundamento de é necessário indicar o veículo a ser bloqueado, é medida que não se coaduna com a legislação, bem como fere os princípios da celeridade e da economia processual.

Assim, a r. decisão agravada merece ser reformada para que o MM. Juiz *a quo* proceda a comunicação como disposto no CTN.

Nesse sentido é o entendimento desta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. RENAJUD. INDICAÇÃO DE VEÍCULO ESPECÍFICO PARA CONSULTA E BLOQUEIO. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS.

1. O Renajud é uma ferramenta eletrônica colocada à disposição dos juízes para efetivação da execução. Por meio do Renajud o juiz poderá pesquisar a existência de veículos de propriedade do executado em todo território nacional, verificando, ainda, se há alguma restrição ou impedimento em relação ao mesmo, bem como poderá lançar, conforme julgar necessário, ele próprio, os impedimentos ou restrições pertinentes. Tudo isso feito de forma on-line e imediata, sem necessidade de ofícios de papel ao DETRAN.

2. Não há justificativa plausível no indeferimento da pretendida consulta ao patrimônio do devedor através do sistema RENAJUD, sob o fundamento de é necessário indicar o veículo a ser bloqueado.

3. Acrescente-se ser despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual.

4. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AI 00220106220134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/01/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR FISCAL. DECRETO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. COMUNICAÇÃO A SER EFETIVADA PELO R. JUÍZO A QUO.

1.No caso em apreço, a agravante ajuizou medida cautelar fiscal, para o fim de viabilizar a satisfação do crédito, vez que já houve a constituição dos créditos tributários, mediante lavratura do auto de infração, sendo constatado que o débito supera em 30% (trinta por cento) do valor do patrimônio conhecido do contribuinte.

2.A Lei nº 8.397/92 instituiu a medida cautelar fiscal para que a Fazenda Pública, diante da possibilidade de ver frustrado o pagamento de seus créditos fiscais, dela se utilizasse para resguardar o patrimônio dos responsáveis

pela dívida.

3. O r. Juízo a quo deferiu a liminar para decretar a indisponibilidade de bens presentes e futuros do ora agravado, determinando a comunicação eletrônica quanto à restrição de contas bancárias (Bacenjud) e de veículos (Renajud); no entanto, determinou que a requerente adote as providências no sentido de comunicar a indisponibilidade aos demais órgãos que promovem o registro e transferência de bens.

4. Em sede de execução fiscal, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio é providência a ser efetivada pelo Juízo, e que se encontra expressamente prevista no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato (AI nº 201003000256149, DE 11.03.2011).

5. Embora tal comunicação não seja expressamente prevista no art. 4º, §3º, da Lei nº 8.397/9, é certo que a cautelar fiscal antecede o ajuizamento da execução; dessa forma, a comunicação da indisponibilidade é providência que também deve ser implementada pelo Poder Judiciário.

6.º Agravo de instrumento provido.

(AI 00003626020124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, defiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento para determinar que o Juízo a quo efetue a consulta e eventual bloqueio de veículos em nome dos executados, por meio do sistema RENAJUD.

Comunique-se. Publique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024560-30.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.024560-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : PAGNONCELLI E CIA LTDA
ADVOGADO : MS006795 CLAINE CHIESA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00103878220094036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAGNONCELLI & CIA LTDA. contra decisão que recebeu nos efeitos meramente devolutivos o recurso de apelação interposto pelo ora agravante, oposto contra sentença que julgou improcedente os embargos à execução fiscal.

O agravante alega, em síntese, ser cabível à hipótese a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação, por se tratar de rito especial concernente à execução fiscal. Requer a concessão de efeito ativo ao presente recurso, com posterior provimento.

Cumpra-se decidir.

O recurso de apelação tem, em regra, duplo efeito: devolutivo e suspensivo. O recebimento da apelação somente

no efeito devolutivo é possível quando ocorrer uma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 520 do Código de Processo Civil.

Em se tratando apelação contra sentença que rejeitou os embargos de declaração há disposição expressa no inciso V do supra citado artigo, *verbis*:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;"

Desta feita, a sentença proferida nos autos originários desafia a interposição de recurso de apelação, o qual deve ser recebido no efeito meramente devolutivo, uma vez que a hipótese dos autos principais se coaduna com a exceção acima prevista.

Ademais, este tem sido entendimento pacífico da jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. EXCEPCIONALIDADE CONFIGURADA. ARTIGO 558, DO CPC

I - Em regra, a apelação suspende os efeitos da sentença de procedência parcial ou integral da demanda, ressalvadas as hipóteses previstas no artigo 520, do CPC.

II - A improcedência ou rejeição liminar dos embargos à execução fiscal está prevista no rol de exceções, sujeitando-se o apelo interposto ao efeito meramente devolutivo.

III - Exceção à regra afigura-se possível quando os efeitos da sentença puderem acarretar irreversibilidade da situação jurídica, satisfatividade ou lesividade em potencial.

IV - Com a sentença de improcedência proferida nos autos dos embargos à execução fiscal estaria o contribuinte sujeito à conversão imediata do depósito efetuado em renda da União, o que tornaria despicienda a discussão do apelo pendente, já que tal medida redundaria em quitação do débito e, conseqüentemente, extinção da execução fiscal.

V - À vista da garantia integral do débito mediante depósito judicial, não há prejuízo à exequente no processamento do recurso no duplo efeito.

VI - Possibilidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta em embargos à execução fiscal mesmo que o pedido não tenha sido formulado em I grau, conforme inteligência do artigo 558, do CPC.

VII - Agravo provido.

(AI 00013816720134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL . SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO .RECURSO IMPROVIDO.

1. A execução fiscal fundada em certidão de dívida ativa (título extrajudicial) é definitiva, a teor do disposto no art. 587 do Código de Processo Civil.

2. A apelação interposta contra a sentença dos embargos foi recebida no efeito meramente devolutivo.

3. Ainda que pendente de julgamento a apelação nos embargos, a execução fiscal prossegue na instância de origem, podendo inclusive haver leilão dos bens penhorados.

4. O título executivo extrajudicial goza de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, suposição reforçada pela rejeição liminar ou pela improcedência dos embargos, mesmo que pendente julgamento de apelação, porquanto o recurso foi admitido somente no efeito devolutivo.

5. Em sendo definitiva, portanto, a execução deve prosseguir inclusive quanto aos atos que importem transferência de domínio dos bens penhorados. Provida a apelação, o eventual prejuízo sofrido pelo executado resolve-se em perdas e danos.

6. Prejudicada a alegação de excesso de execução uma vez que ela será analisada quando do julgamento da apelação já interposta.

7. Agravo inominado improvido.

(AI 00206616320094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2011 PÁGINA: 1004 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se. Publique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028068-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028068-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : PERFECT CLEAN SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP186390 JOEL RODRIGUES CORRÊA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00175211520134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 14ª Vara de São Paulo/SP nos autos de mandado de segurança no qual a impetrante requer um provimento judicial que lhe garanta o direito de não sofrer a retenção de 11% sobre o valor bruto das notas fiscais ou das faturas dos serviços por ele realizados com base no art. 31 da Lei nº 8.212/91.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* encaminhou cópia da sentença proferida nos autos originais.

Operou-se, portanto, a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, julgo **prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 529, do CPC, combinado com o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

Junte-se aos autos a comunicação eletrônica expedida pela 14ª Vara Federal de São Paulo/SP, com a cópia da respectiva sentença.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002797-36.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.002797-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : FERNANDO FONSECA FRANCA RIBEIRO
ADVOGADO : SP267112 DIOGO FERNANDO SANTOS DA FONSECA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00007945320144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

Decisão

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por FERNANDO FONSECA FRANCO RIBEIRO, em face da decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Campo Grande/MS, nos autos de mandado de segurança em que o ora agravante objetiva sua desconvocação da prestação do serviço militar obrigatório, determinação esta decorrente do fato de ter concluído o curso de medicina, que indeferiu a pretendida tutela antecipada.

Às fls.94/96 e verso, consta a decisão deste Relator que deferiu o efeito suspensivo ao presente agravo para o fim de suspender a convocação do agravante para prestação de serviço militar obrigatório para médico, competindo ao r. juízo *a quo* dar cumprimento à decisão.

A UNIÃO/agravada formula pedido de reconsideração de fls.98/103 e verso, pedido este que **indefiro** em razão dos fundamentos já expendidos na decisão monocrática deste Relator às fls.94/96 e verso, nestes autos.

Diante dessa negativa, passo a examinar o presente Agravo Regimental que foi interposto na mesma peça processual.

A pretensão recursal é incabível.

Isso porque o § único do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.875/05, dispõe que:

"A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar."

Na hipótese dos presentes autos, a decisão contra a qual a UNIÃO/agravada se insurge, limitou-se a deferir o efeito suspensivo ao recurso, não tendo este Julgador proferido decisão terminativa neste agravo de instrumento.

Diante do exposto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento** ao presente **Agravo Regimental**.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

2014.03.00.008291-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO
AGRAVADO(A) : ADILSON DE OLIVEIRA
: RICARDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP042501 ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro
PARTE AUTORA : RICARDO DOS SANTOS e outros
: JOAO BENEDITO BARBOSA
: JOSE FRANCISCO DOS SANTOS
: EDGARD DOS SANTOS CHAGAS
: LAURO VICENTE DE JESUS
: GERALDO DINIZ DE SOUSA
: DJALMA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP042501 ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 02030121619954036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se agravo de instrumento interposto pela CEF em face de decisão proferida no Juízo Federal da 3ª Vara de Santos (fl. 118) que, em ação referente à cobrança de expurgos inflacionários em conta vinculada do FGTS, em fase de execução, determinou o retorno dos autos à contadoria judicial por entender que os cálculos realizados não continham a aplicação de juros remuneratórios concomitantemente com a Taxa Selic.

Em razões de agravo de instrumento, sustenta, em síntese, que a determinação de aplicar os juros remuneratórios concomitantemente à Taxa Selic fere os termos do título executivo judicial e da coisa julgada.

É o relatório.

Cumpra decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A, do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Os valores devidos a título de correção monetária, juros de mora e juros remuneratórios em processos relativos ao FGTS devem observar os termos da decisão exequenda, e, se e somente naquilo que não contrariá-la, os termos do item 4.8 do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, editado pela Resolução 267/13 do CJF, que versa sobre contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Os juros de mora incidem a partir da citação, conforme prevê o artigo 219 do CPC. A taxa a ser aplicada, segundo o manual, é aquela prevista no artigo 1.062 do Código Civil de 1916, 6% ao ano até o início da vigência do Código Civil de 2002, quando passa a incidir seu artigo 406, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública. É dizer, a Taxa Selic, até a data do efetivo pagamento.

Neste sentido já se manifestou o e. Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do

julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: **(a)** se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; **(b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação;** **(c)** se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e **(d)** se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. **"Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).**

5. **O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.**

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ

(STJ, REsp nº 1.112.746 - DF (2009/0056582-2), Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe: 31/08/2009)

Esta Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região acompanha o STJ que já pacificou que a Taxa Selic, por englobar a correção monetária e juros de mora, não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária. Entende-se, porém, que tal assertiva não significa dizer que os juros remuneratórios, por não representarem índice de atualização monetária e decorrerem de lei, não possam incidir concomitantemente com os juros de mora embutidos na Taxa Selic, por possuírem naturezas jurídicas distintas.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. CONTAS VINCULADAS AO FGTS. JUROS REMUNERATÓRIOS DEVIDOS. NATUREZA JURÍDICA DIVERSA DOS JUROS DE MORA EMBUTIDOS NA TAXA SELIC. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA CEF. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. AUSÊNCIA DO EXAME DAS QUESTÕES NÃO DECIDIDAS NA PRIMEIRA INSTÂNCIA.

1. É entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça que a taxa SELIC, que engloba a correção monetária e juros de mora, não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização. Não significa dizer, contudo, que os juros remuneratórios não possam incidir concomitantemente com os juros de mora embutidos na taxa SELIC, por possuírem naturezas jurídicas distintas.

2. Afigurando-se incontroverso que os juros remuneratórios, previstos no artigo 13, § 3º, da Lei 8.036/90, devem incidir sobre o saldo da conta fundiária do FGTS é caso de acolher a pretensão em favor dos autores.

3. No que tange à alegação de que houve pagamento, procede a intimação da empresa pública (CEF), a fim de que comprove o cumprimento da obrigação.

4. Quanto à alegada ausência de aplicação dos juros de mora em relação a um dos autores da ação, não houve manifestação do juízo a quo, destarte, a apreciação da questão neste Tribunal importará em supressão de instância.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF3, AI 00069566120104030000, AI - Agravo de Instrumento - 400392, Relator(a) Desembargador Federal Luiz Stefanini, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial I DATA:25/03/2011)

Saliente-se, ainda, que a Taxa Selic contempla correção monetária, não devendo incidir concomitantemente à JAM. Ressalve-se, no entanto, que é lícita a sua incidência concomitante aos juros remuneratórios respectivos. A Taxa Selic incidiria sobre o principal acrescido dos juros remuneratórios.

Não representa violação ao princípio da congruência, prevista nos artigos 128 e 460 do CPC, a aplicação dos juros remuneratórios sobre as diferenças apuradas a título de expurgos inflacionários reconhecidas judicialmente, ainda que não requeridos expressamente na petição inicial.

A aplicação dos juros remuneratórios advém da própria sistemática definida pela legislação do FGTS, e representa

parcela acessória dos expurgos inflacionários já que sobre tais diferenças não foram devidamente computados os juros anuais à época da edição dos planos econômicos que reduziram os saldos das contas vinculadas. Os juros remuneratórios, contudo, podem ser de 3% ao ano, nos termos da Lei nº 5.705/71 e artigo 13 da Lei n. 8.036/90, ou de até 6%, para aqueles que tem direito à aplicação da taxa progressiva de juros, nos termos do artigo 4º da Lei nº 5.107/66, artigo 13, § 3º, da Lei n. 8.036/90 e da Súmula nº 154 do STJ.

O que não se vislumbra em sede de execução não é a aplicação de juros remuneratórios não requeridos na inicial, mas apenas a eventual pretensão à aplicação da taxa progressiva de juros se esta não foi reconhecida administrativa ou judicialmente.

AGRAVO DE INSTRUMENTO: FGTS. EXECUÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. SENTENÇA EXEQUËNDA PROFERIDA EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.

I - A aplicação dos juros remuneratórios simples ou progressivos decorre da própria sistemática do Fundo, regido pela Lei 5107/66 e legislação subsequente.

II - Os juros remuneratórios, já percebidos administrativamente pelo titular da conta vinculada, devem incidir automaticamente sobre as diferenças decorrentes da aplicação dos índices expurgados da inflação.

III - A incidência de juros remuneratórios sobre o montante devido não afasta a incidência de juros moratórios que não foram limitados ao levantamento das cotas na sentença exequiênda, uma vez que tais acréscimos possuem finalidades diversas.

IV - No presente caso, a sentença exequiênda foi proferida em período anterior à vigência do novo Código Civil e determinou a aplicação de juros de mora no percentual de 6% ao ano. A superveniência da Lei 10406/02 majorando esse percentual, autoriza sua aplicação a partir de 11 de janeiro de 2003, sem que haja violação da coisa julgada.

V - Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI 00171262920094030000, AI - Agravo de Instrumento - 372426, Segunda Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO. INCLUSÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS NOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. POSSIBILIDADE. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. PARCELA ACESSÓRIA, DEVIDA POR DETERMINAÇÃO LEGAL. OPÇÃO RETROATIVA A 1º DE JANEIRO DE 1967. APURAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS CONFORME A TABELA PROGRESSIVA DA LEI Nº 5.107/66.

1. Sustenta a CEF que a inclusão, nos cálculos de liquidação, de juros calculados mediante utilização da tabela progressiva afronta a coisa julgada, uma vez que a demanda versa sobre execução de expurgos inflacionários do FGTS e o título judicial não contempla nenhum reconhecimento aos juros progressivos.

2. Afirma a agravante que, ao recompor a conta vinculada ao FGTS do autor, incluiu os juros remuneratórios, porém à taxa de 3% ao ano. Portanto, esclarece que a discussão não é quanto à aplicação de juros remuneratórios, mas sim quanto ao direito do autor à progressividade do percentual.

3. Os juros remuneratórios anuais do FGTS devem incidir sobre as diferenças apuradas a título de expurgos inflacionários que o trabalhador obteve judicialmente, ainda que não requeridos expressamente na petição inicial, sem que isto represente violação à regra da congruência (ou correlação), positivada pelos arts. 128 e 460 do CPC, que determina ao magistrado atuação jurisdicional dentro dos limites do pedido.

4. A aplicação dos juros remuneratórios aos saldos do FGTS é determinada por lei, sendo, portanto, devida pela CEF como parcela acessória dos expurgos inflacionários, pois sobre estas diferenças não foram devidamente computados os juros anuais à época em que a edição de planos econômicos pelo Governo Federal reduziu os saldos das contas vinculadas.

5. O valor desta parcela não será, necessariamente, determinado pelo critério de progressividade instituído pelo art. 4º da Lei nº 5.107/66. A apuração do percentual devido deve ser feito em conformidade com as circunstâncias fáticas particulares de cada caso concreto.

6. No caso em apreço, consta da CTPS do demandante que fora admitido na Petrobrás em 30.07.1960, onde permaneceu até 03.10.1991. O extrato de sua conta vinculada comprova opção retroativa a 01.01.1967.

Portanto, faz jus aos juros progressivos da Lei nº 5.107/66.

7. Agravo regimental da CEF improvido.

(TRF1, AGRAC 200433000156210, AGRAC - Agravo Regimental Na Apelação Cível - 200433000156210, Quinta Turma, Relatora Desembargadora Federal Selene Maria De Almeida, e-DJF1 DATA:07/11/2008)

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação acima.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013279-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013279-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : SETRA PRESTACAO DE SERVICOS RADIOLOGICOS LTDA e outro
: INSTITUTO DE DIAGNOSTICOS GOLD IMAGEM LTDA
ADVOGADO : SP132073 MIRIAN TERESA PASCON e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00017079620144036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Setra Prestação de Serviços Radiológicos Ltda. contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 03ª Vara Federal de Piracicaba/SP, pela qual, em sede de mandado de segurança, foi deferida em parte a medida liminar requerida para suspender a exigibilidade das contribuições incidentes sobre os valores pagos nos primeiros 15 dias de afastamento do empregado a título de auxílio-doença, aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias, mantidas as contribuições sobre adicional de hora-extra, noturno, periculosidade, insalubridade, salário-maternidade, férias gozadas, horas extras, 13º salário e licença paternidade.

Sustenta, a agravante, em síntese, que seriam indevidas as cobranças das contribuições previdenciárias incidentes sobre referidas verbas em razão do caráter indenizatório de que se revestem.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

O pagamento de **férias gozadas** tem natureza remuneratória e, portanto incidindo contribuição previdenciária, entendimento que encontra apoio em precedentes do E. STJ a seguir transcritos:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *"É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.*
2. *O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJE 12/4/12).*

3. *Agravo regimental não provido".*

(STJ, AgRg no REsp 2012/0244503-4, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, j. 21.02.2013, DJE 27.02.2013);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. *A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*
2. *É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.*
3. *O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.*

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp 2011/0015849-7, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 01.03.2011, DJE 16.03.2011)

Registro que não se desconhece julgado da 1ª Seção do STJ, a saber, REsp nº 1.322.945- DF, pelo qual foi afastada a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas, todavia, no referido julgado sendo apresentado pedido cautelar incidental, no qual foi deferido o pedido liminar para suspender os efeitos do acórdão até o julgamento definitivo dos embargos de declaração opostos, na motivação da decisão de suspensão aduzindo o ministro relator que "*com efeito, após o julgamento dos declaratórios se dissiparão, certamente, as dúvidas e as incertezas que por enquanto rondam a compreensão da matéria objeto deste recurso*", condição que ainda não se implementou. Destarte, o que se verifica é que a eficácia da referida decisão da Corte Superior se encontra suspensa e só há a possibilidade mas não se atualiza situação de modificação da jurisprudência, circunstância que de fato somente se apurará com o trânsito em julgado do recurso referido.

Quanto às rubricas **salário-maternidade e licença-paternidade**, a decisão proferida no REsp nº 1230957/RS, julgado pela 1ª Seção do C. STJ, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, firmou-se o entendimento da incidência da contribuição previdenciária sobre referidas verbas, nesses termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade. O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

*Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". **O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial.** Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.*

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da

CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4. Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. **Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários"** (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba

de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/02/2014, DJ 18/03/2014)".

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/02/2014, DJ 18/03/2014).

Em conformidade com o pacífico entendimento do Supremo Tribunal Federal, demonstrado em inúmeros julgados, é devida contribuição previdenciária em relação ao **13º salário**, portanto, reconhecida sua natureza remuneratória, e para todos os fins, compondo o cálculo do benefício previdenciário, como se segue:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. SÚMULA 688 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CÁLCULO DA EXAÇÃO. CONTROVÉRSIA DECIDIDA CENTRALMENTE À LUZ DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. Nos termos da jurisprudência desta colenda Corte: "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" (Súmula 688). 2. No tocante à forma de cálculo da exação, eventual ofensa à Carta Magna ocorreria de modo reflexo ou indireto, o que impede a abertura da via extraordinária. 3. Incidem, de mais a mais, no caso as Súmulas 282 e 356 do STF. 4. Agravo regimental desprovido".

(STF, AI 647466 AgR/SP, rel. Min. Carlos Britto, 1ª T, j. 22.09.2009, DJe 23.10.2009);

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO NATALINA (DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO) PAGA AOS EMPREGADOS. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. LEI Nº 8.212/91".

1. Contribuição para a seguridade social incidente sobre o décimo-terceiro salário. Legitimidade. A natureza da gratificação natalina é remuneratória e integra, para todos os efeitos, a remuneração do empregado, conforme estabelece a Súmula 207-STF. Recurso extraordinário não conhecido".

(STF, RE 260922/SC, rel. Min. Marco Aurélio, 2ª T, j. 30.05.2000, DJ 20.10.2000).

Nesse sentido não destoam à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1066682/SP, JULGADO EM 09/12/2009, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC".

1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo será calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).

2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de novembro de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.

4. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 1066682/SP, sujeito ao regime dos "recursos repetitivos", reafirmou o entendimento de que "A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo será calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro". (Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 09/12/2009).

5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao

regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. Recurso especial provido".

(STJ, REsp 901040, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJE 10/02/2010);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA".

1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide.

2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade.

3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ.

4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido".

(STJ, REsp 812871, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 25/10/2010);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO - CÁLCULO EM SEPARADO - REGIME DAS LEIS 8.212/91 E 8.620/93 - POSSIBILIDADE - CPC, ART. 535, II - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO".

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem analisa, ainda que implicitamente, a tese objeto dos dispositivos legais apontados pela parte. 2. A eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que, na vigência da Lei n.º 8.620/93, é legítimo o cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário (REsp 442.781, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 14.11.2007, DJ de 10.12.2007). 3. Recurso especial provido".

(STJ, REsp 868242, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJE 12/06/2008).

Cabe salientar que não existe liberalidade no pagamento do 13º salário por parte do empregador, mas sim compulsoriedade decorrente do texto constitucional que o declara como direito social do trabalhador urbano e rural.

No tocante às **horas extras e adicionais de horas extras, noturno, periculosidade e insalubridade**, o entendimento firmado pela jurisprudência é de incidência de contribuição previdenciária por ter referidas verbas natureza remuneratória, conforme se verifica dos precedentes do E. STJ a seguir transcritos:

"TRIBUTÁRIO. PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CARÁTER REMUNERATÓRIO.

Nos termos da remansosa jurisprudência desta Corte, é possível a incidência de contribuição previdência sobre os valores pagos a título de horas extras, haja vista o seu caráter remuneratório.

Precedentes: AgRg no REsp 1270270/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 25/10/2011, DJe 17/11/2011; AgRg no REsp 1210517/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 02/12/2010, DJe 04/02/2011.

Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 1311474 / PE, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 06.09.2012, publ. DJe 17.09.2012, v.u.);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS VALORES PAGOS A TÍTULO DE HORAS EXTRAS. CARÁTER REMUNERATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte possui a orientação de que é possível a incidência de contribuição previdência sobre os valores pagos a título de horas extras, tendo em vista o seu caráter remuneratório. Precedentes: AgRg no REsp.

1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1270270 / RN, rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1ª Turma, j. 25.10.2011, publ. DJe 17.11.2011, v.u.);

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO-MATERNIDADE - BENEFÍCIO SUBSTITUTIVO DA REMUNERAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 28, § 2º, DA LEI 8.212/91 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS - PARCELAS REMUNERATÓRIAS - ENUNCIADO 60 DO TST - AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE - CARÁTER INDENIZATÓRIO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL - NATUREZA INDENIZATÓRIA - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. 1. Inexiste violação aos arts. 458, 459 e 535 do CPC se o acórdão recorrido apresenta estrutura adequada e encontra-se devidamente fundamentado, na forma da legislação processual, abordando a matéria objeto da irresignação. 2. O salário-maternidade é benefício substitutivo da remuneração da segurada e é devido em razão da relação laboral, razão pela qual sobre tais verbas incide contribuição previdenciária, nos termos do § 2º do art. 28 da Lei 8.212/91. 3. Os adicionais noturno s, de periculosidade, de insalubridade e referente à prestação de horas - extras, quando pagos com habitualidade, incorporam-se ao salário e sofrem a incidência de contribuição previdenciária. 4. O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes. 5. Não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente, que se revestem de natureza indenizatória. Precedentes. 6. Recurso especial provido em parte.

(REsp 1149071, rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 02.09.2010, p. DJE 22.09.2010, v.u.);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS - EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES.

1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 negar provimento aos recursos e à remessa oficial, tida por interposta, negar provimento aos recursos e à remessa oficial, tida por interposta, do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional.

2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas - extras, adicional noturno , salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes.

(AgRg no AREsp 69658/DF, rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, j. 12.06.2012, DJe 20.06.2012, v.u.).

Não é outro o entendimento perfilhado por esta E. Corte, conforme se verifica nos seguintes julgados:

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. NÃO PROVIMENTO. 1. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o horas extras está sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 3. A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público. 4. O artigo 195, inciso I da CF/88 estabelece que a incidência da contribuição social dar-se-á sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título. 5. O salário-de-contribuição do segurado é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. 6. O horas extras pago habitualmente ao empregado, insere-se no conceito de ganhos habituais e compõe a base de cálculo das contribuições sociais. 7. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. 8. Agravo legal ao qual se nega provimento".

(TRF 3ª Região, AMS Proc. nº 00047585020114036100, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 23/01/2012, TRF3 CJI DATA:01/02/2012);

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CF, ART. 195, INC. I, "A". VERBAS REMUNERATÓRIAS. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 22, INC. I, DA LEI Nº 8.212/91. RECURSO IMPROVIDO. 1. Agravo regimental conhecido como legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática. 3. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos oriundos dos entes federados e de

contribuições sociais, dentre elas as devidas pelo empregador, inclusive aquelas ora discutidas, incidente sobre "a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício." (CF, art. 195, inc. I, "a".) 4. Não integram no texto constitucional a base de cálculo da contribuição previdenciária as verbas indenizatórias, uma vez que não têm natureza de contraprestação decorrente da relação de trabalho. Todavia, não é o caso dos adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, os quais são dotados de natureza remuneratória, já que pagos ao trabalhador por conta das situações desfavoráveis de seu trabalho, seja em decorrência do tempo maior trabalhado, seja em razão das condições mais gravosas, inserindo-se, assim, no conceito de renda, sujeitos, portanto, à exação prevista no art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91. 5. Agravo regimental conhecido como legal e improvido".

(TRF 3ª Região, AI Proc. nº 00175110620114030000, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13/12/2011, TRF3 CJI DATA:17/01/2012);

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. 1. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ e desta Corte. 2. Apelação não provida".

(TRF 3ª Região, AMS Proc. nº 00000372220114036111, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao recurso.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014195-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014195-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : STILL VOX ELETRONICA
ADVOGADO : SP108337 VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00026104320134036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por STILL VOX ELETRÔNICA LTDA. contra decisão que recebeu nos efeitos meramente devolutivos o recurso de apelação interposto pelo ora agravante, oposto contra sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

O agravante alega, em síntese, ser cabível à hipótese a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação, por se tratar de rito especial concernente à execução fiscal. Requer a concessão de efeito ativo ao presente recurso, com posterior provimento.

Cumpre decidir.

O recurso de apelação tem, em regra, duplo efeito: devolutivo e suspensivo. O recebimento da apelação somente no efeito devolutivo é possível quando ocorrer uma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 520 do Código de Processo Civil.

Em se tratando apelação contra sentença que rejeitou os embargos de declaração há disposição expresso no inciso V. do supra citado artigo, *verbis*:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;"

Desta feita, a sentença proferida nos autos originários desafia a interposição de recurso de apelação, o qual deve ser recebido no efeito meramente devolutivo, uma vez que a hipótese dos autos principais se coaduna com a exceção acima prevista.

Ademais, este tem sido entendimento pacífico da jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. EXCEPCIONALIDADE CONFIGURADA. ARTIGO 558, DO CPC

I - Em regra, a apelação suspende os efeitos da sentença de procedência parcial ou integral da demanda, ressalvadas as hipóteses previstas no artigo 520, do CPC.

II - A improcedência ou rejeição liminar dos embargos à execução fiscal está prevista no rol de exceções, sujeitando-se o apelo interposto ao efeito meramente devolutivo.

III - Exceção à regra afigura-se possível quando os efeitos da sentença puderem acarretar irreversibilidade da situação jurídica, satisfatividade ou lesividade em potencial.

IV - Com a sentença de improcedência proferida nos autos dos embargos à execução fiscal estaria o contribuinte sujeito à conversão imediata do depósito efetuado em renda da União, o que tornaria despicienda a discussão do apelo pendente, já que tal medida redundaria em quitação do débito e, conseqüentemente, extinção da execução fiscal.

V - À vista da garantia integral do débito mediante depósito judicial, não há prejuízo à exequente no processamento do recurso no duplo efeito.

VI - Possibilidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta em embargos à execução fiscal mesmo que o pedido não tenha sido formulado em I grau, conforme inteligência do artigo 558, do CPC.

VII - Agravo provido.

(AI 00013816720134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL . SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO .RECURSO IMPROVIDO.

1. A execução fiscal fundada em certidão de dívida ativa (título extrajudicial) é definitiva, a teor do disposto no art. 587 do Código de Processo Civil.

2. A apelação interposta contra a sentença dos embargos foi recebida no efeito meramente devolutivo.

3. Ainda que pendente de julgamento a apelação nos embargos, a execução fiscal prossegue na instância de origem, podendo inclusive haver leilão dos bens penhorados.

4. O título executivo extrajudicial goza de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, suposição reforçada pela rejeição liminar ou pela improcedência dos embargos, mesmo que pendente julgamento de apelação, porquanto o recurso foi admitido somente no efeito devolutivo.

5. Em sendo definitiva, portanto, a execução deve prosseguir inclusive quanto aos atos que importem transferência de domínio dos bens penhorados. Provida a apelação, o eventual prejuízo sofrido pelo executado resolve-se em perdas e danos.

6. Prejudicada a alegação de excesso de execução uma vez que ela será analisada quando do julgamento da apelação já interposta.

7. Agravo inominado improvido.

(AI 00206616320094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2011 PÁGINA: 1004 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se. Publique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014995-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014995-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : USINAGEM IRMAOS GALBIATTI LTDA
ADVOGADO : SP312415 RAFAEL ALEX SANTOS DE GODOY e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00058521320144036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por USINAGEM IRMÃOS GALBIATTI LTDA. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas/SP nos autos de mandado de segurança em que objetiva medida liminar para que autoridade impetrada expedisse Certidão Positiva Previdenciária com efeito de Negativa.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* encaminhou cópia da sentença proferida nos autos originais

Operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, julgo **prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

Junte-se aos autos a comunicação eletrônica expedida pela 4ª Vara Federal de Campinas/SP, com a cópia da respectiva sentença.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

2014.03.00.015039-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : COCKPIT UNIDADE DE MODA LTDA
ADVOGADO : SP245727 ELISMAR SARMENTO SARAIVA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00409140519994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COCKPIT UNIDADE DE MODA LTDA contra r. decisão (fl. 15) do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Execuções Fiscais/SP, pela qual, rejeitando exceção de pré-executividade, não reconheceu a prescrição do débito fiscal.

Sustenta a recorrente, em síntese, a nulidade da decisão aduzindo que há violação ao contraditório e à ampla defesa por não lhe ter sido oportunizado o exercício do direito de conhecer e se manifestar sobre os documentos juntados pela Fazenda Nacional em sua manifestação sobre a exceção de pré-executividade. Aduz, ainda, que o parcelamento do débito não interrompe, mas suspende o transcurso do prazo prescricional, que volta a fluir do ponto em que deixou de correr, e que no parcelamento não houve confissão da dívida, que ocorreu, nos termos da CDA, entre 07/1997 e 02/1998.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

Ao início, anoto que não prospera a alegação de nulidade da decisão por suposto desrespeito a direito de conhecer e se manifestar sobre os documentos juntados pela Fazenda Nacional em sua manifestação sobre a exceção de pré-executividade.

A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória, nos exatos termos do que dispõe o Enunciado nº 393 do E. STJ:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. (Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

Neste sentido, destaco também o seguinte julgado da Corte Especial:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO.

NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA FIRMADA PELA ORIGEM. NÃO CABIMENTO DA EXCEÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é cabível a exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública na execução fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória. (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4/5/2009, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).

2. Na espécie, o Tribunal de origem expressou entendimento de que o exame da ocorrência da prescrição não seria possível porque o recorrente não trouxe aos autos a DCTF para que pudesse ser feita a análise do termo a quo do prazo prescricional.

3. A revisão do entendimento referido exige o reexame do acervo fático-probatório do processado, o que é inviável na via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 172.372/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 29/6/2012, AgRg no AREsp 157.950/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 26/9/2012, AgRg no REsp 1.301.928/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 19/10/2012.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1238372/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012).

Não há nenhuma previsão legal ou mesmo entendimento jurisprudencial que determine a prévia manifestação da excipiente sobre os documentos apresentados pela excepta, pelo contrário, sendo inviável a dilação probatória em exceção de pré-executividade, porque o direito que sustenta a excipiente deve estar provado de plano quando de sua manifestação nos autos.

Também não prospera a alegação de que o parcelamento não interrompe o prazo prescricional, tão somente suspendendo-o.

Consoante disposto no art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN, uma das causas de interrupção do prazo prescricional para a cobrança do débito tributário é o reconhecimento do débito pelo devedor:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...)

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

O parcelamento configura reconhecimento do débito pelo devedor, considerando que, para aderir ao programa, o devedor deve confessar o débito que pretende seja parcelado.

A jurisprudência do E. STJ é assente no sentido de que o parcelamento enseja a interrupção do prazo prescricional, que começa a fluir desde o início após seu cancelamento:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUNAL DE ORIGEM CONSIGNA INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTOS HÁBEIS A COMPROVAR A OCORRÊNCIA DO PARCELAMENTO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a confissão e o parcelamento da dívida tributária ensejam a interrupção do prazo prescricional, o qual recomeça a fluir, em sua integralidade, no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado. 2. No caso dos autos, o Tribunal de origem decretou a prescrição do crédito tributário, porquanto as provas constantes dos autos não demonstram inequivocamente a ocorrência do parcelamento. Incidência da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201202152758, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/11/2012

..DTPB:.)

No mesmo sentido tem decidido esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. FALÊNCIA. MULTA. SÚMULA 565 DO STF. JUROS DE MORA. JURISPRUDÊNCIA SEDIMENTADA DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. Nos termos do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN, a confissão do débito quando da adesão ao parcelamento interrompe o prazo prescricional, o qual só recomeça a fluir a partir da rescisão, não se podendo falar em prescrição no presente caso em relação às CDA's 80 7 99 048596-80 e 80 7 99 048597-60. II. A multa moratória, dado seu caráter punitivo, não se inclui no passivo da massa falida, nos termos da Súmula 565 do STF. III. Quanto aos juros de mora, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa, nos termos do artigo 26 do DL 7.661/45. IV. Tendo em vista o montante excluído da cobrança, e analisando os contornos fáticos da demanda, entendo deva ser reduzida a condenação da embargada em verba honorária. Fixo-a em R\$ 5.000,00, conforme artigo 20, §4º do CPC. V. Apelação provida. Reexame necessário parcialmente provido.

(APELREEX 00043175120074036119, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.);

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

PARCELAMENTO DO DÉBITO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória. 4. A alegação da agravante de que os débitos exigidos na execução fiscal não foram incluídos no parcelamento e que, dessa forma, não estiveram com a exigibilidade suspensa, e, por esta razão, se encontram prescritos, é matéria que demanda dilação probatória, inviável em sede de exceção de pré-executividade. 5. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa,

sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. 6. Não há que se falar em decadência na hipótese de constituição do crédito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, uma vez que, inexistindo pagamento antecipado a homologar, a constituição do crédito ocorre com a entrega da declaração ao fisco. Portanto, inaplicável o prazo decadencial a que se refere o art. 150, § 4º do CTN pois, não havendo pagamento, nada há que se homologar. 7. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória. 8. Há que se ressaltar que, no período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial. 9. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ. 10. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o dies ad quem do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN. 11. No caso vertente, os débitos se referem à cobrança dos seguintes débitos: 1) inscrição n.º 8060806896717 para cobrança de multa por atraso e/ou irregularidades na DCTF, com vencimento em 05/09/2005, constituído mediante lançamento ex-officio; 2) inscrição n.º 8061000220308, para cobrança da COFINS e respectivas multas, com vencimentos entre 15/02/2002 e 15/01/2003, constituído mediante Declaração de Contribuições e Tributos Federais, com notificação ao contribuinte em 03/05/2005; a execução fiscal foi ajuizada em 30/04/2010, o despacho que ordenou a citação foi proferido em 13/05/2010 e a citação da executada ocorreu em 28/05/2010 (fls. 22/56). A entrega das Declarações se deu em 15/05/2001, 14/08/2001, 13/11/2001, 16/02/2002 e 15/05/2002. Consta dos autos a informação que a executada aderiu a parcelamento PAES em 31/07/2003 e dele foi excluído em 31/01/2006. 12. Com relação à inscrição n.º 8060806896717 também houve adesão da executada a parcelamento ordinário cuja exclusão se deu em 08/06/2009. 13. **O parcelamento do débito tem o condão de interromper o curso da prescrição, nos termos do disposto no Parágrafo único, inc. IV, do art. 174, do CTN, que estabelece que a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor, como na hipótese de parcelamento, eis que este é precedido por confissão de dívida fiscal, interrompendo o curso da prescrição que voltará a fluir a partir do rompimento o acordo.** 14. Não está evidenciada, no caso, a desídia ou a negligência da exequente; e, embora, na hipótese dos autos, tenha decorrido mais de cinco anos entre a data dos vencimentos dos débitos e a data do ajuizamento da execução fiscal, verifica-se que esta foi ajuizada no quinquênio legal, tendo em vista a interrupção da prescrição, por força do parcelamento avençado. 15. Agravo de instrumento improvido.

(AI 00048598320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).

Colhe-se dos autos que a própria agravante informou ao juízo "a quo" ter parcelado a dívida em cobro (fl. 30), tendo a exequente confirmado essa informação (fl. 31), resultando na suspensão do feito executivo (fl. 33). Embora não haja cópia integral do processo executivo a possibilitar a análise minuciosa de todos os atos realizados no processo, colhe-se da decisão agravada (fl. 15) que "A executada aderiu ao programa de parcelamento em 27/08/2003 (fl. 78), fato que interrompe o prazo prescricional nos termos do art. 174, inciso IV, do Código Tributário Nacional. O prazo prescricional permaneceu suspenso até 20/04/2010, data em que a executada foi excluída do referido parcelamento (fl. 167). Considerando o desarquivamento da Execução Fiscal em 13/05/2011, e o pedido fundamentado de prosseguimento do feito pela exequente (fl. 85/89), não há que se falar em prescrição do crédito fazendário".

Nota-se, portanto, que não houve o transcurso de mais de cinco anos após a exclusão da agravante do programa de parcelamento, não se verificando no caso ocorrência da prescrição do débito em cobro.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** com amparo no art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015052-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015052-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : TIOSERTEC COML/ LTDA
ADVOGADO : SP306381 ALEXANDRE RIGINIK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00001510220144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por TIOSERTEC COMERCIAL LTDA. contra decisão prolatada às fls. 155/156 que deferiu pedido de efeito suspensivo para afastar, até o julgamento do presente agravo, a decisão agravada.

Aduz, em síntese, haver contradição no *decisum* embargado porquanto de pronunciou em relação aos autos originários como sendo "Mandado de Segurança", sendo certo que a ação originária trata-se de "Ação Ordinária Declaratória", possuindo rito processual distinto da ação mandamental.

É o breve relatório. Decido.

Razão assiste ao embargante.

De fato a decisão embargada está equivocada. Pois ao se referir a ação originária como sendo "Mandado de Segurança" analisou os requisitos para a concessão do efeito suspensivo à luz do rito especial que rege a ação mandamental.

Desta feita, a decisão de fls. fls. 155/156 deve ser aclarada na forma da fundamentação a seguir.

No presente juízo de cognição sumária, não verifico a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art. 273, inciso I), que justifique a antecipação da tutela.

Também não verifico a hipótese de lesão grave e de difícil reparação (CPC, art. 522), que autorize a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Além do não preenchimento do requisito legal noticiado acima, é de se destacar que o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa deve ser observado pelo juízo *a quo*.

Some-se a isso o fato de que na hipótese de procedência do pedido, a parte autora/agravante poderá se valer da compensação ou ainda da restituição das contribuições previdenciárias reconhecidas como indevidas.

Acerca da questão ora tratada, considero oportuno trazer a lição da doutrina:

"(...)

Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.

(...)

Os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte." (Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, Humberto Theodoro Júnior, Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Ed. RT, 1997, pgs. 188 e 196).

Diante do exposto, dando provimento aos embargos de declaração de fls. 158/160, defiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento da União para o fim de afastar, até o julgamento do recurso, a decisão agravada.

Comunique-se. Publique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016746-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016746-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO GARCIA AMOROSO
ADVOGADO : SP027092 ANTONIO MANUEL FERREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00016207720144036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação ordinária, ajuizada por JOSÉ ROBERTO GARCIA AMOROSO em face da União, com pedido de antecipação parcial dos efeitos da tutela, objetivando a suspensão da exigibilidade das multas de transferência inscritas em dívida ativa da União sob os números 80.6.13.112500-12 e 80.6.13.112501-01, até decisão final que anule os pretensos débitos, porquanto prescritos.

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada, ao fundamento de que o contribuinte que deseja suspender a exigibilidade de determinado crédito inscrito em dívida ativa - ainda que não tributário - deve fazer uso de uma das hipóteses previstas no artigo 151 do Código Tributário Nacional, o que não ocorreu no caso em tela. Quanto à alegação de prescrição, apesar das provas apresentadas pela parte autora com o objetivo de demonstrar a verossimilhança de suas alegações, a matéria demanda análise mais cautelosa, de modo a observar os princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal (fls. 224/225).

Agravante: pretende a reforma da decisão, aduzindo, em síntese, os seguintes motivos: **a)** que, em 03 de setembro de 1990, através de Escritura Pública, adquiriu o imóvel situado na Alameda Pais de Gales, nº 215, Residencial I, Alphaville, Barueri/SP, de domínio útil, por aforamento, da União, compreendidos pelos Lotes nº 35 e 36 da Quadra 54, com respectivo registro imobiliário RIP, junto à Secretaria do Patrimônio da União - SPU, sob os números 62130003888-80 e 62130003889-60, e fôlio real sob o número 56.323, epigrafado no Registro de Imóveis da Comarca de Barueri/SP; **b)** que a referida Escritura Pública foi levada a registro na matrícula do imóvel, sendo que, tão logo se concluiu o mencionado registro, o autor, mediante as regras legais então vigentes (Decreto nº 95.760/88, artigo 4º) remeteu as informações acerca da transferência do domínio, via correio, à Secretaria do Patrimônio da União; **c)** que em 18 de maio de 1990, em seu próprio nome, efetivou o pagamento de laudêmio, através de "Documento de Arrecadação da Receita Federal - DARF", pela qual fez expressamente constar que, o pagamento do laudêmio seria referente à transferência do domínio útil do referido imóvel.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido à fls. 231/232vº.

É o breve relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Com efeito, a alegação atinente à ocorrência de prescrição depende de dilação probatória, para melhor esclarecimento dos fatos, de modo que não há prova acerca da sua verossimilhança.

Nesse sentido:

Processual Civil e Tributário. Tutela antecipada. Cobrança do laudêmio e do foro. Arguição de prescrição. Carência de provas. Necessidade de dilação probatória. Agravo de instrumento improvido. (AG 200605000654533, Desembargador Federal Lazaro Guimarães, TRF5 - Quarta Turma, DJ - Data::27/08/2007 - Página::539 - Nº::165.)

Por outro lado, os elementos constantes destes autos não permitem concluir no sentido de que houve a necessária comunicação do adquirente junto a Secretaria de Patrimônio da União quanto à transferência do domínio útil do imóvel descrito da inicial, havendo apenas cópia de guia DARF (fl. 105), insuficiente para comprovar o cumprimento da referida exigência, o que, por conseguinte, não autoriza a suspensão da cobrança da multa de transferência de titularidade.

Acerca do assunto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMÓVEL AVERBADO JUNTO À SECRETARIA DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO. TRANSFERÊNCIA NÃO ONEROSA. COMUNICAÇÃO. EXIGIBILIDADE. MULTA DE TRANSFERÊNCIA. APLICABILIDADE. 1. Depreende-se da análise dos autos que a Secretaria de Patrimônio da União notificou o agravado para pagamento de multa de transferência de imóvel localizado no Guarujá (SP), na Avenida Marechal Deodoro da Fonseca, n. 1.206, apartamento n. 101, com base no art. 10 da Instrução Normativa n. 1, de 23.07.07, da Secretaria de Patrimônio da União. 2. Malgrado o laudêmio seja exigido somente nos casos de transferência onerosa (Decreto-lei n. 2.398/87, art. 3º), a Secretaria do Patrimônio da União deve ser comunicada sobre a transferência do domínio útil ou da ocupação mesmo nos casos de transferência não onerosa, para a necessária expedição de Certidão de Autorização para Transferência - CAT (Portaria SPU n. 293/07, arts. 4º e 7º) e averbação da alteração no cadastro do imóvel. 3. Assim, procede a alegação da União de que, mesmo nos casos de transferência não onerosa, a ausência de comunicação da transferência no prazo de 60 (sessenta) dias sujeita o adquirente ao pagamento de multa de transferência, nos termos do art. 116 do Decreto-lei n. 9.760/46, que dispõe sobre bens imóveis da União: 4. Agravo de instrumento provido.

(AI 00261828120124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA DO ART. 3º, § 5º, DO DECRETO-LEI Nº 2.398/98. IMPROVIMENTO. 1. O fato de ter cumprido suas obrigações principais (foro e laudêmio) não exime a agravante do cumprimento da obrigação acessória, transferência da propriedade na SPU, e nem da consequente multa pelo descumprimento desta obrigação. 2. O impedimento para a transferência dos registros cadastrais dos imóveis para seu nome era a não obtenção da Certidão Negativa de Tributos Federais, o que denota não estar a agravante em dia com suas obrigações tributárias à época e, por isso, não fazer jus à averbação se seus títulos junto à SPU. 3. Agravo interno improvido. (AG 201002010117922, Desembargador Federal LUIZ PAULO S. ARAUJO FILHO, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::19/11/2010 - Página::168.)

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Providencie a Subsecretaria da Segunda Turma a alteração necessária na contracapa dos autos para que as futuras intimações sejam feitas diretamente à Procuradoria da FAZENDA NACIONAL, conforme petição de fls. 235/238.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017149-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017149-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO(A) : ANILTON PEREIRA FELISBINO e outro
: MONICA VITAL DA SILVA FELISBINO
ADVOGADO : SP086882 ANTONIO GALINSKAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00051341920144036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em ação de consignação em pagamento, ajuizada por ANILTON PEREIRA FILISBINO e outro, com pedido de antecipação de tutela, objetivando a suspensão do leilão extrajudicial, bem como a autorização para o depósito do valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a título de pagamento das prestações vencidas de contrato de mútuo habitacional, com cláusula de alienação fiduciária, nos moldes da Lei nº 9.514/97.

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* deferiu parcialmente a medida liminar requerida, determinando a suspensão dos efeitos do leilão, condicionado ao depósito da quantia ofertada, a ser realizado em 05 (cinco) dias (fls. 56/59).

Agravante: CEF pretende a reforma da decisão, aduzindo os seguintes motivos: **a)** que os mutuários deixaram de pagar as prestações do financiamento em dezembro/2012, sendo que foram regularmente intimados pelo Cartório de Registro de Imóveis para purgar a mora e quedaram-se inertes; **b)** que houve a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, não sendo mais possível a renegociação contratual. Requer seja concedido o efeito suspensivo ao recurso.

É o breve relatório. DECIDO.

Vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para o deferimento do pedido de liminar.

O presente contrato possui cláusula de alienação em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, de modo que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

Verifico, no registro de matrícula do imóvel, acostado às fls. 53/54, que os autores, ora agravados, foram intimados para purgação da mora, por intermédio do 1º Oficial de Registro de Imóveis de Santos - SP. No entanto, os mesmos deixaram de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da Caixa Econômica Federal.

Ora, é firme a jurisprudência no sentido de que, em casos como o presente, em que é ajuizada a demanda posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, os ex-mutuários não possuem direito à tutela cautelar pretendida, entendimento ao qual coaduno.

Vejam as ementas que a seguir transcrevo, que bem traduzem tal orientação:

"SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. INADIMPLÊNCIA DOS MUTUÁRIOS DESDE A SEGUNDA PARCELA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DO AGENTE FINANCEIRO. REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS E CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Consolidada a propriedade do bem imóvel em favor da credora, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, tampouco requerer o pagamento em consignação das parcelas vencidas e vincendas, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extinguiu com a transferência do bem.

2. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC 00070282120104036120, Rel. Juíza Fed. Conv. SILVIA ROCHA, j. 27/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2012)

"AGRAVO LEGAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. BEM IMÓVEL. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. REVISÃO. FALTA DE INTERESSE. RECURSO IMPROVIDO.

I - A ação de revisão de contrato de mútuo foi proposta pelos devedores após a consolidação da propriedade em favor da credora Caixa Econômica Federal - CEF, após procedimento instituído pela Lei nº 9.514/97.

II - A r. decisão recorrida fez menção a julgados do Superior Tribunal de Justiça e de Turmas que compõem este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o que permite a aplicação do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

III - Agravo improvido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AI 201003000235973, Rel. Juíza Fed. Conv. RENATA LOTUFO, j. 01/02/2011, DJF3 CJI DATA:10/02/2011 p. 150).

Diante do exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo para cassar a tutela antecipada concedida pelo Juízo de origem.

Intime-se a parte Agravada para que ofereça contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

Comunique-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017266-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017266-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CARLOS DUARTE BAPTISTA DIAS e outro
: VERA LUCIA DE PINHO FIGUEIREDO DIAS
ADVOGADO : SP158977 ROSANGELA JULIANO FERNANDES e outro
AGRAVADO(A) : Cia Nacional de Abastecimento CONAB

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/10/2014 573/2309

ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00051577420144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por **Carlos Duarte Baptista Dias e outro** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 19ª Vara de São Paulo - SP que recebeu os embargos de terceiro sem o efeito suspensivo, mantendo a penhora sobre o imóvel de propriedade dos ora agravantes.

Em sua minuta, a parte agravante pugna pelo deferimento de medida liminar para que seja atribuído efeito suspensivo aos embargos, nos termos do disposto no artigo 1052, segunda parte, do Código de Processo Civil, bem como seja afastada a restrição ou indisponibilidade do bem, uma vez que não havia qualquer óbice à realização do contrato de compra e venda.

É o breve relatório. Decido.

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, fundamentos para o deferimento do pedido de liminar.

Com efeito, o reconhecimento de fraude à execução implica na ineficácia da alienação sucessiva em relação ao exequente, devendo a parte agravante valer-se dos direitos decorrentes da evicção.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Intime-se a agravada para que ofereça contraminuta.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017292-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017292-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : IN CLEANER MANUTENCAO E SERVICOS DE LIMPEZA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00006381220134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Processe-se com o registro de que não há pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017761-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017761-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ESCOLA MONTEIRO LOBATO S/C LTDA
ADVOGADO : SP147224 LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : MIRIAN RAMOS RICCI e outros
: ANA MARIA RICCI OSTI
: MARINA RICCI DE SIQUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00036866320044036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ESCOLA MONTEIRO LOBATO S/C LTDA contra r. decisão (fl. 130) da MM. Juíza Federal da 4ª Vara de São José dos Campos/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi determinada a penhora sobre ativos financeiros via Bacenjud.

Sustenta a agravante, em síntese, a ilegalidade da penhora de ativos financeiros, alegando que a medida prejudica sobremaneira a sua sobrevivência e compromete todo o seu planejamento de regularização das suas pendências fiscais e aduzindo a flexibilização da ordem de preferência estabelecida no art. 11 da LEF, que não houve esgotamento na tentativa de localizar outros bens passíveis de penhora, que o bloqueio impede o exercício de sua atividade empresarial, que se trata de meio coercitivo ao pagamento de tributo, que se deve observar o princípio da menor onerosidade e que o bloqueio online corresponde à penhora sobre o seu faturamento. Sustenta, ainda, a prescrição parcial do crédito e a ilegalidade da aplicação da taxa SELIC.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

Ao início, anoto que as alegadas prescrição parcial do crédito em cobro e ilegalidade da aplicação da taxa SELIC já foram objeto de discussão nos embargos à execução fiscal, segundo se colhe da sentença de fls. 287/289, ocorrendo, portanto, preclusão consumativa acerca das matérias, nos termos do art. 473 do CPC:

Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão.

Quanto à alegada ilegalidade da penhora de ativos financeiros, também não prosperam os argumentos da agravante.

Com efeito, o Eg. STJ, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento da Corte Superior no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

Por sua vez, cumpre ressaltar que a penhora eletrônica de ativos financeiros por meio do Sistema BACENJUD, até o montante integral do débito, toma por consideração a ordem de gradação legal prevista no art. 11 da LEF e a Resolução nº 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a precedência do BACENJUD sobre os outros meios de constrição judicial no processo de Execução.

Anoto, ainda, que os ativos financeiros encontram-se elencados em primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida no art. 11 da LEF, destarte a penhora "on-line" deferida não implicando ofensa ao art. 620 do CPC, que não tem o alcance de obrigar a Fazenda Pública a aceitar bens nomeados à penhora sem observância da ordem legal.

Nesse sentido são os precedentes do E. STJ a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). PENHORA DE PRECATÓRIO. ANUÊNCIA DO CREDOR. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da

Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

2. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o crédito relativo a precatório judicial é penhorável, mesmo que o órgão devedor do precatório não seja o próprio exequente.

3. Consolidou-se, por outro lado, a jurisprudência em que o precatório judicial equivale à penhora de crédito prevista nos artigos 11, inciso VIII, da Lei de Execução Fiscal e 655, inciso XI, do Código de Processo Civil e, não, à penhora de dinheiro, razão pela qual é imprescindível a anuência do credor com a penhora do precatório judicial, podendo a recusa ser justificada por qualquer das causas previstas no artigo 656 do Código de Processo Civil.

4. É que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal inserta no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor, como dispõe o artigo 612 do Código de Processo Civil.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 200902288985, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 19/11/2010, v.u.);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA POR PARTE DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO. PRECEDENTE RESP 1.090.898/SP, DJ 31/8/2009, SUBMETIDO AO ART. 543-C DO CPC. PENHORA ON-LINE. BACEN -JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. PROCEDIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA DO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. PRECEDENTE N. 1.112.943/MA.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que é legítima a recusa, por parte da Fazenda, de bem nomeado à penhora caso não observada a gradação legal, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC.

2. Especificamente, com relação a créditos derivados de ações judiciais, representados por precatórios, o STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, submetido ao regime dos repetitivos, assentou que "o crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito"; contudo, destacou que "não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode a Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF".

3. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp n. 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen -Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 201000560113, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 07/10/2010, v.u.);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. BLOQUEIO UNIVERSAL DE BENS. ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE DINHEIRO (SISTEMA BACEN JUD). DISTINÇÕES. 1. O bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006). 2. O bloqueio incide na hipótese em que "o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis", e abrangerá todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, se verificado o concurso dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN. 3. Consoante jurisprudência do STJ, a aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor. 4. **Diferentemente, a penhora de dinheiro mediante a utilização do sistema Bacen Jud tem por objeto bem certo e individualizado (os recursos financeiros aplicados em instituições bancárias). No regime instituído pela Lei 11.382/2006, é medida prioritária, tendo em vista que a reforma processual visava primordialmente a resgatar a efetividade na tutela jurisdicional executiva. Independe, portanto, da comprovação de esgotamento de diligências para localização de outros bens.** 5. **Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.943/MA, pela Corte Especial do STJ, na sistemática do art. 543-C do CPC.** 6. **Considerando que no presente recurso discute-se a penhora de dinheiro, por meio do Bacen Jud, e que o requerimento foi formulado na vigência da Lei 11.382/2006, não se deve reformar o acórdão hostilizado.** 7. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AGA 200900477754 - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1164948, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 02/02/2011, v.u).

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte:

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS

ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS.

Cabe registrar, inicialmente, que, em relação ao tema penhora de ativos financeiros via Bacen Jud, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

A interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei n.º 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1.º, da Lei n.º 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida aos 31/01/2007, portanto, após o advento da Lei n.º 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, sendo cabível, portanto, a utilização do Bacen Jud.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0020786-02.2007.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, 5ª Turma, DE 09.06.2011, V.u.);

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS DOS EXECUTADOS VIA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O fato de o bloqueio on-line ter restado infrutífero em outras execuções ajuizadas contra os mesmos devedores, por si só, não autoriza o indeferimento da medida pleiteada.

2. Mesmo que a ordem de bloqueio via BACEN-JUD não atinja seu objetivo, que é a garantia do processo executivo, haverá utilidade na medida pela demonstração, a par das demais diligências já realizadas nos autos, da inexistência de bens penhoráveis, de modo a autorizar a eventual suspensão do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais, ao prudente critério do juiz da causa.

3. Diligência cabível, já que na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0015019-75.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, 1ª Turma, DE 19.05.2011, V.u.);

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N.º 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS).

I. A egrégia Corte Especial do C. STJ, julgando recurso especial sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ n.º 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei n.º 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

II. A penhora de ativos financeiros não viola o princípio da menor onerosidade, consubstanciado no artigo 620 do Código de Processo Civil, eis que a execução se processa no interesse do credor.

III. Agravo legal improvido.

(TRF3, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0001604-88.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, 2ª Turma, DE 10.06.2011, V.u.).

Anote-se, ainda, que a penhora sobre ativos financeiros mediante o sistema BACENJUD não se confunde com a penhora sobre o faturamento, como sustentam os agravantes.

A penhora de dinheiro via sistema BACENJUD prescinde do esgotamento de diligências para a localização de bens desimpedidos passíveis de penhora, enquanto a penhora sobre o faturamento da empresa é medida excepcional prevista no art. 655, VII e art. 655-A, §3º, ambos do CPC.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

*AGRAVO INOMINADO - LEI 11.187/2005 - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - ART. 655-A, CPC - POSSIBILIDADE - EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS - DESNECESSIDADE - ART. 620, CPC - ART. 649, CPC - IMPENHORABILIDADE - NÃO COMPROVADA - ART. 557, CPC - CABIMENTO - ART. 655-A, § 3º, CPC - NÃO APLICAÇÃO - ART. 15, II, LEI 6.830/80 - RECURSO IMPROVIDO. 1. Agravo regimental conhecido como agravo inominado, previsto no art. 557, § 1º, CPC, tendo em vista as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005. 2. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição. 3. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município. Destarte, cabível o deferimento da medida requerida. 4. Não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, na medida em que, não obstante o disposto no art. 620, CPC, a execução se processa no interesse do credor, conforme art. 612, CPC. 5. Tendo em vista que o requerimento da penhora de ativos financeiros ocorreu na vigência da Lei nº 11.382/2006, bem como houve a citação da executada, cabível a medida requerida. 6. Na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no art. 655-A, § 2º, CPC: "Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade." 7. Atingindo numerário impenhorável, nos termos do art. 649, CPC, é ônus do executado sua comprovação, o que inexistiu no presente caso. No caso, foram bloqueados R\$ 903,74 (fl. 229). 8. É cediço que a pessoa jurídica possui compromissos a serem honrados, entre eles o pagamento de salários, entretanto, o acolhimento de tal premissa levaria a conclusão - falsa, diga-se de passagem - de que a medida, qual seja, penhora eletrônica de ativos financeiros, nos termos do art. 655-A, CPC, não seria cabível em relação a empresa, tendo em vista a necessidade de pagamentos de fornecedores, etc. 9. É de rigor que a executada comprove que a medida deferida terá o condão de impossibilitar o desenvolvimento das atividades empresariais da empresa, o que, repito, inexistiu no presente caso, devendo ser mantida a decisão agravada. 10. Cabível a aplicação do disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o recurso encontra-se em confronto com jurisprudência dominante do respectivo tribunal e do Superior Tribunal de Justiça. 11. **A penhora sobre faturamento e constrição de dinheiro (art. 655 e seguintes do CPC) são situações processuais, as quais a jurisprudência tem entendido como diversas. Enquanto a primeira exige a excepcionalidade, traduzida pela inexistência de bens passíveis de constrições e a fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa, a penhora de ativos financeiros tem sido adotada prontamente em nossas Cortes de forma mais corrente.** 12. **O presente agravo de instrumento versa sobre a possibilidade de penhora sobre dinheiro, não se aplicando, portanto, a disposição do art. 655-A, § 3º, CPC.** 13. Prevê o art. 15, II, Lei nº 6.830/80, que dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, que "em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz (...) à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente. 14. Não tendo trazido a agravante relevante fundamento, mantém-se a decisão agravada como proferida. 15. Agravo inominado improvido.*

(AI 00119832020134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Não subsistem, também, as alegações de que o bloqueio impede o exercício da atividade da empresa agravante, não havendo prova do alegado nos autos, e de que a medida corresponde a meio coercitivo de cobrança de tributos, anotando-se que o bloqueio online de ativos financeiros é medida de satisfação de crédito utilizada em execuções judiciais e extrajudiciais, não se tratando de meio coercitivo para a cobrança de créditos tributários. Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** com amparo no art. 557, "caput", do CPC. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017913-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017913-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : AGRO BERTOLO LTDA
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR
AGRAVADO(A) : FLORALCO ENERGETICA GERACAO DE ENERGIA LTDA e outros
: BERTOLO IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
: BERTOLO AGROPASTORIL LTDA
: USINA BERTOLO ACUCAR E ALCOOL LTDA
: FLORALCO ACUCAR E ALCOOL LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FLORIDA PAULISTA SP
No. ORIG. : 07006068820128260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra r. decisão (fl. 118vº) da MM. Juíza de Direito da Vara Única do Foro Distrital de Flórida Paulista - Comarca de Adamantina/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi determinado que a execução aguardasse comunicação desta Corte acerca do julgamento de outro agravo de instrumento.

Segundo se colhe dos autos, às fls. 105vº/106, o juízo "a quo" incluiu no polo passivo da demanda várias empresas por reconhecer a existência de grupo econômico de fato.

Às fls. 108/117, informa a empresa executada que interpôs recurso de agravo de instrumento (AI n. 0015621-27.2014.4.03.0000) em face desta decisão, pleiteando fosse ela reconsiderada.

À fl. 118vº, a magistrada "a quo" profere decisão mantendo a decisão de inclusão das empresas e determinando que o processo executivo aguarde comunicação desta Corte acerca do julgamento do recurso da empresa executada. Desta decisão agrava a Fazenda Nacional.

Em consulta ao sistema de informações desta Corte, verifica-se que o AI n. 0015621-27.2014.4.03.0000 já foi julgado, tendo sido baixado à Vara de Origem, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento. Pelo exposto, julgo prejudicado o recurso, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019335-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019335-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : HBS AUTOMOTIVE IND/ E COM/ DE FREIOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP275519 MARIA INES GHIDINI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00111977420134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HBS AUTOMOTIVE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FREIOS LTDA - EPP contra a r. decisão (fls. 141/143) do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Limeira/SP pela qual,

em autos de execução fiscal, foi rejeitada exceção de pré-executividade e determinado o bloqueio de ativos financeiros penhorados por meio do sistema BACENJUD.

Sustenta a agravante, em síntese, a nulidade da CDA aduzindo que o título é inexigível por não demonstrar a evolução do crédito tributário, tampouco seus valores originários. Sustenta, ainda, a ilegalidade da penhora online de ativos financeiros alegando que possui bens disponíveis a serem penhorados para garantia do juízo e aduzindo o princípio da menor onerosidade, que a empresa encontra-se em recuperação judicial, bem como a necessidade de exaurimento das diligências para a busca de outros bens passíveis de penhora, nos termos do art. 185-A do CTN.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

O art. 3º da Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/80) assim preceitua:

Art. 3º - A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo Único - A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

No mesmo sentido, dispõe o art. 204 do Código Tributário Nacional, "in verbis":

Art. 204. A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.

Consoante se depreende da leitura dos referidos dispositivos legais, o ônus da comprovação de qualquer fato que ilida a presunção de certeza e liquidez do título executivo fiscal é da parte executada, que deve fazê-lo com prova inequívoca do alegado.

No caso dos autos sustenta a agravante a nulidade do título executivo aduzindo genericamente que "o título que embasou a execução não tem um dos requisitos que lhe conferem a executividade, qual seja, inexigibilidade, pois não demonstra a evolução do crédito tributário, tampouco seus valores originários" (fl. 17).

A questão é redutível à verificação da observância do artigo 2º, § 5º, II da Lei nº 6.830/80, dispondo que:

§ 5º O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

.....
II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

O exame das CDAs não confirma a alegação da parte, verificando-se que os títulos (fls. 42/64), acompanhados do discriminativo do crédito (fls. 38/41), consignam os dados pertinentes à apuração do débito, com discriminação dos valores originários, dos juros e da multa, dos termos iniciais de contagem do débito, também indicando os dispositivos legais em que se funda a cobrança, de forma a possibilitar à executada a conferência dos valores cobrados, não se deparando hipótese de CDAs com informes incompreensíveis e restando devidamente observadas as exigências da lei.

Ademais, a defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente irregularidades na CDA, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. APLICABILIDADE. PRESUNÇÃO AFASTADA MEDIANTE PROVA INEQUÍVOCA DO EXECUTADO. 1. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta alegar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254; AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 05.05.05, p. 322). 2. A autora limita-se a tecer considerações genéricas acerca da nulidade da NFLD, sem, contudo, ter apresentado provas nesse sentido. 3. Apelação não provida.

(AC 02023256819974036104, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Também não merece acolhimento a alegação de ilegalidade da penhora de ativos financeiros.

Cumprе inicialmente ressaltar que o bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de ativos financeiros, por meio do sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC, com redação dada pela Lei 11.382/2006.

A indisponibilidade de bens, prevista no art. 185-A do CTN, se dá nos casos em que o devedor tributário, devidamente citado, não paga nem apresenta bens à penhora no prazo legal, não havendo, ainda, a localização de bens penhoráveis. Tal medida abrangeria todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado o limite do valor de seu crédito tributário. Segundo Jurisprudência do STJ, a aplicação de referida medida se daria mediante a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

De modo diverso, porém, a penhora de dinheiro instituída pela Lei nº 11.382/2006, mediante a utilização do sistema BacenJud, tem por objeto bem certo e individualizado, consistente nos recursos financeiros aplicados em instituições bancárias. Tal medida seria de cunho prioritário e visaria à efetividade da tutela jurisdicional executiva, se mostrando desnecessário o esgotamento de diligências para localização de outros bens. Com efeito, o Eg. STJ, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento da Corte Superior no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora. Cumpre também anotar que a penhora eletrônica de ativos financeiros por meio do Sistema BACENJUD, até o montante integral do débito, toma por consideração a ordem de gradação legal prevista no art. 11 da LEF e a Resolução nº 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a precedência do BACENJUD sobre os outros meios de constrição judicial no processo de Execução, seu deferimento não implicando ofensa ao art. 620 do CPC, que não tem o alcance de obrigar a Fazenda Pública a aceitar bens nomeados à penhora sem observância da ordem legal.

Nesse sentido são os precedentes do E. STJ a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). PENHORA DE PRECATÓRIO. ANUÊNCIA DO CREDOR. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

2. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o crédito relativo a precatório judicial é penhorável, mesmo que o órgão devedor do precatório não seja o próprio exequente.

3. Consolidou-se, por outro lado, a jurisprudência em que o precatório judicial equivale à penhora de crédito prevista nos artigos 11, inciso VIII, da Lei de Execução Fiscal e 655, inciso XI, do Código de Processo Civil e, não, à penhora de dinheiro, razão pela qual é imprescindível a anuência do credor com a penhora do precatório judicial, podendo a recusa ser justificada por qualquer das causas previstas no artigo 656 do Código de Processo Civil.

4. É que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal inserta no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor, como dispõe o artigo 612 do Código de Processo Civil.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 200902288985, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 19/11/2010, v.u.);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA POR PARTE DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO. PRECEDENTE RESP 1.090.898/SP, DJ 31/8/2009, SUBMETIDO AO ART. 543-C DO CPC. PENHORA ON-LINE. BACEN -JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. PROCEDIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA DO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. PRECEDENTE N. 1.112.943/MA.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que é legítima a recusa, por parte da Fazenda, de bem nomeado à penhora caso não observada a gradação legal, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC.

2. Especificamente, com relação a créditos derivados de ações judiciais, representados por precatórios, o STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, submetido ao regime dos repetitivos, assentou que "o crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito"; contudo, destacou que "não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode a Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF".

3. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp n. 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen -Jud prescinde do

esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 201000560113, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 07/10/2010, v.u.);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. BLOQUEIO UNIVERSAL DE BENS. ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE DINHEIRO (SISTEMA **BACEN JUD**). DISTINÇÕES. 1. O bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema **Bacen Jud**, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006). 2. O bloqueio incide na hipótese em que "o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis", e abrangerá todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, se verificado o concurso dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN. 3. Consoante jurisprudência do STJ, a aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor. 4. **Diferentemente, a penhora de dinheiro mediante a utilização do sistema Bacen Jud tem por objeto bem certo e individualizado (os recursos financeiros aplicados em instituições bancárias). No regime instituído pela Lei 11.382/2006, é medida prioritária, tendo em vista que a reforma processual visava primordialmente a resgatar a efetividade na tutela jurisdicional executiva. Independe, portanto, da comprovação de esgotamento de diligências para localização de outros bens.** 5. **Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.943/MA, pela Corte Especial do STJ, na sistemática do art. 543-C do CPC.** 6. **Considerando que no presente recurso discute-se a penhora de dinheiro, por meio do Bacen Jud, e que o requerimento foi formulado na vigência da Lei 11.382/2006, não se deve reformar o acórdão hostilizado.** 7. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AGA 200900477754 - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1164948, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 02/02/2011, v.u).

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte:

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA **BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS.**

Cabe registrar, inicialmente, que, em relação ao tema penhora de ativos financeiros via Bacen Jud, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

A interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei n.º 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei n.º 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida aos 31/01/2007, portanto, após o advento da Lei n.º 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, sendo cabível, portanto, a utilização do Bacen Jud.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020786-02.2007.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, 5ª Turma, DE 09.06.2011, V.u.);

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS DOS EXECUTADOS VIA **BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.**

1. O fato de o bloqueio on-line ter restado infrutífero em outras execuções ajuizadas contra os mesmos devedores, por si só, não autoriza o indeferimento da medida pleiteada.

2. Mesmo que a ordem de bloqueio via BACEN-JUD não atinja seu objetivo, que é a garantia do processo executivo, haverá utilidade na medida pela demonstração, a par das demais diligências já realizadas nos autos, da inexistência de bens penhoráveis, de modo a autorizar a eventual suspensão do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais, ao prudente critério do juiz da causa.

3. Diligência cabível, já que na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o

Para a verificação da ocorrência de dissolução irregular da executada devem ser atendidos os requisitos reconhecidos na Súmula nº 435 e jurisprudência do E. STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN. 2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial provido."
(RESP 201001902583, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 04/02/2011);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. SUMULA N. 435 DO STJ. RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. 1. Cinge-se a controvérsia em saber se a informação de que a empresa devedora não mais opera no local serve para caracterizar a dissolução irregular da empresa e, em consequência, para autorizar o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. 2. O Tribunal de origem consignou expressamente a respeito da existência de certidão do oficial de justiça atestando a inoperabilidade da empresa no local registrado. 3. Esta Corte consolidou entendimento no sentido de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa. Inteligência da Súmula n. 435 do STJ. 4. Agravo regimental a que dá provimento.
(AGRESP 200901946840, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 08/10/2010);

"EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES. 1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial. 2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009. Agravo regimental improvido."
(AGRESP 200801938417, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/06/2009);

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apto a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de

dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo **pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido." (RESP 200801486490, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 04/03/2009).**

Neste mesmo sentido, destaco os seguintes julgados desta E. Corte:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO GERENTE. DECRETO Nº 3.708/19. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU AO CONTRATO SOCIAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Tendo em vista que o FGTS não tem natureza tributária, às contribuições ao fundo não se aplica o disposto no art. 135, III, do CTN. 2. Em se tratando de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, é de se observar o art. 10 do Decreto nº 3.708/19, que preceitua a responsabilização solidária dos sócios-gerentes desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei. 3. O simples inadimplemento das contribuições ao FGTS não configura infração à lei. Precedentes. 4. A tentativa frustrada de citação da empresa executada, com devolução do AR negativo, não permite pressupor o encerramento irregular da empresa. Também não o permite o fato da empresa encontrar-se inapta junto ao CNPJ. Precedentes. 5. Exigir a tentativa de citação pessoal para a configuração de dissolução irregular não importa em negativa de vigência ao inciso I do art. 4º da Lei nº 6.830/80, pois perfeitamente admitida a citação pelos correios em execução fiscal. **O que se nega é que o simples aviso de recebimento negativo tenha o condão de gerar a presunção de dissolução irregular, uma vez que apenas o oficial de justiça goza da fé pública necessária a atestar indício de encerramento das atividades da empresa. 6. Agravo legal improvido." (AI 201003000243854, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 17/02/2011);**

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. 1. No caso vertente, a tentativa de citação da empresa pelo correio restou infrutífera, conforme AR negativo de fls. 13; e, de acordo com o documento acostado às fls. 17 (relatório do CNPJ), o endereço da empresa é o mesmo em que houve a tentativa de citação por AR. 2. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. 3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando futuro redirecionamento do feito. 4. Agravo de instrumento provido." (AI 201103000066596, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 05/05/2011);

"PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. Conforme disposto no artigo 213 do Código de Processo Civil, a citação é ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender. A Lei 6.830/80 estabelece, no artigo 8º, que a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma (I) e se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de Justiça ou por edital. Dispõe o artigo 221 da legislação processual as forma como se dá a citação, a saber: pelo correio; por oficial de justiça; e por edital. Previu a lei processual, em seu artigo 224, que quando frustrada a citação pelo correio, esta deverá ser efetivada pelo oficial de justiça. Isto porque a carta citatória, quando devolvida pela empresa de correios e telégrafos - AR negativo, não é considerado indício suficiente para se presumir o encerramento da sociedade. Assim, faz-se necessária a citação pelo oficial de Justiça, que possui fé pública, nos termos da Súmula 435 do STJ. Agravo a que se dá provimento." (AI 201003000363616, JUIZA MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, 12/04/2011).

Compulsados os autos, verifica-se que não restou satisfeita a exigência de constatação por oficial de justiça da não localização da empresa no atual endereço constante nos assentamento da junta comercial (fls. 222/223), anotando-se que a diligência realizada por oficial de justiça às fl. 205 ocorreu em endereço diverso, nada autorizando

concluir pela ocorrência de dissolução irregular nos termos da referida Súmula e jurisprudência. Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** com amparo no art. 557, "caput", do CPC. Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. São Paulo, 28 de outubro de 2014. Peixoto Junior Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019612-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019612-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : COLEGIO PALMARES LTDA
ADVOGADO : SP209032 DANIEL LUIZ FERNANDES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00525853420134036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COLÉGIO PALMARES LTDA contra a r. decisão (fl. 283/287) da MM. Juíza Federal da 5ª Vara de Execuções Fiscais/SP pela qual, rejeitando exceção de pré-executividade em ação de execução fiscal, foi indeferido pedido de reconhecimento de nulidade das CDAs e determinado o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD.

Sustenta a agravante, em síntese, a nulidade das CDAs aduzindo que não há interesse de agir em razão da falta de oportunidade de manifestação no processo administrativo, alegando que a questão poderia ter sido resolvida em processo administrativo. Aduz, também, a falta de preenchimento dos requisitos essenciais das CDAs no termos do art. 2º, §5º, II e III da LEF, alegando que não possuem detalhes que permitam atestar como foi elaborado o cálculo do valor supostamente devido e que não estão instruídas com os documentos que comprovam a origem do débito, uma vez que seriam provenientes de débito "declarado e não pago" e a agravada não instruiu as CDAs com as competentes declarações. Alega, mais, a ilegitimidade da inclusão de verbas trabalhistas na base de cálculo das contribuições previdenciárias, alegando que não possuem natureza remuneratória. Sustenta, também, a ilegalidade do bloqueio online de ativos financeiros aduzindo a inobservância do disposto no art. 620 do CPC e no art. 185-A do CTN.

Ao início, diante do sigilo fiscal de diversos documentos constantes nos autos, defiro o pedido de decretação de segredo de justiça.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

O art. 3º da Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/80) assim preceitua:

Art. 3º - A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo Único - A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

No mesmo sentido, dispõe o art. 204 do Código Tributário Nacional, "in verbis":

Art. 204. A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.

Consoante se depreende da leitura dos referidos dispositivos legais, o ônus da comprovação de qualquer fato que ilida a presunção de certeza e liquidez do título executivo fiscal é da parte executada, que deve fazê-lo com prova inequívoca do alegado.

No caso dos autos sustenta a agravante a nulidade dos títulos executivos aduzindo genericamente que "a Certidão de Dívida Ativa não possui detalhes que permitam atestar como foi elaborado o cálculo do valor supostamente devido" (fl. 14).

A questão é redutível à verificação da observância do artigo 2º, § 5º, II e III da Lei nº 6.830/80, dispondo que:
§ 5º O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

.....
II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

O exame das CDAs não confirma a alegação da parte, verificando-se que os títulos (fls. 79/90), acompanhados do discriminativo do crédito (fls. 77/78), consignam os dados pertinentes à apuração do débito, com discriminação dos valores originários, dos juros e da multa, dos termos iniciais de contagem do débito, também indicando os dispositivos legais em que se funda a cobrança, sua origem e natureza, de forma a possibilitar à executada a conferência dos valores cobrados, não se deparando hipótese de CDAs com informes incompreensíveis e restando devidamente observadas as exigências da lei.

Ademais, a defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente irregularidades na CDA, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. APLICABILIDADE. PRESUNÇÃO AFASTADA MEDIANTE PROVA INEQUÍVOCA DO EXECUTADO. 1. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta alegar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254; AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 05.05.05, p. 322). 2. A autora limita-se a tecer considerações genéricas acerca da nulidade da NFLD, sem, contudo, ter apresentado provas nesse sentido. 3. Apelação não provida.

(AC 02023256819974036104, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2012 ..FONTE PUBLICAÇÃO:..).

Anoto, ainda, que a lei exige a indicação da origem do débito, não sendo necessária a juntada de todas as declarações do crédito efetuadas pela executada, ora agravante.

Também não prospera a alegação de falta de interesse de agir, pois o crédito constituído por declaração prestada pela executada não foi pago, justificando a inscrição da dívida fiscal e permitindo sua cobrança através da ação executiva.

Quanto à alegação de inclusão de verbas trabalhistas na base de cálculo das contribuições previdenciárias e inexigibilidade da cobrança, assevero a impossibilidade de análise da questão.

A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória, nos exatos termos do que dispõe o Enunciado nº 393 do E. STJ:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. (Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

Neste sentido, destaco também o seguinte julgado da Corte Especial:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO.

NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA FIRMADA PELA ORIGEM. NÃO CABIMENTO DA EXCEÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é cabível a exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública na execução fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória. (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4/5/2009, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).

2. Na espécie, o Tribunal de origem expressou entendimento de que o exame da ocorrência da prescrição não seria possível porque o recorrente não trouxe aos autos a DCTF para que pudesse ser feita a análise do termo a quo do prazo prescricional.

3. A revisão do entendimento referido exige o reexame do acervo fático-probatório do processado, o que é inviável na via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 172.372/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 29/6/2012, AgRg no AREsp 157.950/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 26/9/2012, AgRg no REsp 1.301.928/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 19/10/2012.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1238372/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012).

A alegada ilegalidade na cobrança das contribuições incidentes sobre as verbas que alega a agravante possuírem natureza indenizatória e não remuneratória não corresponde a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a agravante não se podendo valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais.

Por fim, anoto que a questão referente à alegação de ilegitimidade do bloqueio online de ativos financeiros já foi objeto de apreciação por esta Corte no julgamento do Agravo de Instrumento n. 0019611-26.2014.4.03.0000, segundo se verifica de consulta ao sistema eletrônico desta Corte, ocorrendo, portanto, preclusão consumativa acerca da matéria, nos termos do art. 473 do CPC:

Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** com amparo no art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019728-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019728-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CONSTRUCOES MECANICAS GARDELIN LTDA
ADVOGADO : SP056248 SERGIO GALVAO DE SOUZA CAMPOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00144240920004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONTRUÇÕES MECÂNICAS GARDELIN LTDA contra a r. decisão (fls. 25/26) do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Execuções Fiscais/SP pela qual, em autos de execução fiscal, foi indeferida a penhora sobre os bens oferecidos pela executada e determinado o bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD.

Sustenta a agravante, em síntese, possuir o direito de oferecer bens à penhora. Aduz, ainda, a ilegalidade da penhora sobre ativos financeiros aduzindo que se deve observar o princípio da menor onerosidade e que não foi satisfeito o requisito de esgotamento de diligências na busca de outros bens passíveis de penhora.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e desta Corte, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, o Eg. STJ, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andriighi, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento da Corte Superior no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

Cumprе ressaltar que a penhora eletrônica de ativos financeiros por meio do Sistema BACENJUD, até o montante integral do débito, toma por consideração a ordem de gradação legal prevista no art. 11 da LEF e a Resolução nº 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a precedência do BACENJUD sobre os outros meios de constrição judicial no processo de Execução, não implicando ofensa ao art. 620 do CPC, que não tem o alcance de obrigar a Fazenda Pública a aceitar bens nomeados à penhora sem observância da ordem legal.

Nesse sentido são os precedentes do E. STJ a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). PENHORA DE PRECATÓRIO. ANUÊNCIA DO CREDOR. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

2. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o crédito relativo a precatório judicial é penhorável, mesmo que o órgão devedor do precatório não seja o próprio exequente.

3. Consolidou-se, por outro lado, a jurisprudência em que o precatório judicial equivale à penhora de crédito prevista nos artigos 11, inciso VIII, da Lei de Execução Fiscal e 655, inciso XI, do Código de Processo Civil e, não, à penhora de dinheiro, razão pela qual é imprescindível a anuência do credor com a penhora do precatório judicial, podendo a recusa ser justificada por qualquer das causas previstas no artigo 656 do Código de Processo Civil.

4. É que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal inserta no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor, como dispõe o artigo 612 do Código de Processo Civil.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 200902288985, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 19/11/2010, v.u.);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA POR PARTE DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO. PRECEDENTE RESP 1.090.898/SP, DJ 31/8/2009, SUBMETIDO AO ART. 543-C DO CPC. PENHORA ON-LINE. BACEN -JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. PROCEDIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA DO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. PRECEDENTE N. 1.112.943/MA.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que é legítima a recusa, por parte da Fazenda, de bem nomeado à penhora caso não observada a gradação legal, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC.

2. Especificamente, com relação a créditos derivados de ações judiciais, representados por precatórios, o STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, submetido ao regime dos repetitivos, assentou que "o crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito"; contudo, destacou que "não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode a Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF".

3. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp n. 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen -Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 201000560113, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 07/10/2010, v.u.);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. BLOQUEIO UNIVERSAL DE BENS. ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE DINHEIRO (SISTEMA BACEN JUD). DISTINÇÕES. 1. O bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006). 2. O bloqueio incide na hipótese em que "o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis", e abrangerá todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, se verificado o concurso dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN. 3. Consoante jurisprudência do STJ, a aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor. 4.

Diferentemente, a penhora de dinheiro mediante a utilização do sistema Bacen Jud tem por objeto bem certo e individualizado (os recursos financeiros aplicados em instituições bancárias). No regime instituído pela Lei 11.382/2006, é medida prioritária, tendo em vista que a reforma processual visava primordialmente a resgatar a efetividade na tutela jurisdicional executiva. Independe, portanto, da comprovação de esgotamento de

diligências para localização de outros bens. 5. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.943/MA, pela Corte Especial do STJ, na sistemática do art. 543-C do CPC. 6. Considerando que no presente recurso discute-se a penhora de dinheiro, por meio do Bacen Jud, e que o requerimento foi formulado na vigência da Lei 11.382/2006, não se deve reformar o acórdão hostilizado. 7. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AGA 200900477754 - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1164948, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 02/02/2011, v.u).

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte:

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS.

Cabe registrar, inicialmente, que, em relação ao tema penhora de ativos financeiros via Bacen Jud, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

A interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida aos 31/01/2007, portanto, após o advento da Lei nº 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, sendo cabível, portanto, a utilização do Bacen Jud.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020786-02.2007.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, 5ª Turma, DE 09.06.2011, V.u.);

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS DOS EXECUTADOS VIA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O fato de o bloqueio on-line ter restado infrutífero em outras execuções ajuizadas contra os mesmos devedores, por si só, não autoriza o indeferimento da medida pleiteada.

2. Mesmo que a ordem de bloqueio via BACEN-JUD não atinja seu objetivo, que é a garantia do processo executivo, haverá utilidade na medida pela demonstração, a par das demais diligências já realizadas nos autos, da inexistência de bens penhoráveis, de modo a autorizar a eventual suspensão do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais, ao prudente critério do juiz da causa.

3. Diligência cabível, já que **na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A.**

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015019-75.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, 1ª Turma, DE 19.05.2011, V.u.);

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS).

I. A egrégia Corte Especial do C. STJ, julgando recurso especial sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

II. A penhora de ativos financeiros não viola o princípio da menor onerosidade, consubstanciado no artigo 620 do Código de Processo Civil, eis que a execução se processa no interesse do credor.

III. Agravo legal improvido.

(TRF3, AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0001604-88.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, 2ª Turma, DE 10.06.2011, V.u.).

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** com amparo no art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00048 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0019940-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019940-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : ELIEZER REGINALDO DA SILVA
PARTE RÉ : SUPERMERCADO PARAISO ARARAQUARA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00071263520124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra r. decisão (fls. 51/51vº) do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Araraquara/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi indeferido pedido de inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, restar configurada hipótese de responsabilização do sócio da executada a ensejar o redirecionamento da execução por ocorrência de dissolução irregular da empresa executada.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Para a verificação da ocorrência de dissolução irregular da empresa devem ser atendidos os requisitos reconhecidos na Súmula nº 435 e jurisprudência do E. STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN. 2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial provido." (RESP 201001902583, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 04/02/2011);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. SUMULA N. 435 DO STJ. RECONSIDERAÇÃO. AGRADO REGIMENTAL PROVIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. 1. Cinge-se a controvérsia em saber se a informação de que a empresa devedora não mais opera no local serve para

caracterizar a dissolução irregular da empresa e, em consequência, para autorizar o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. 2. O Tribunal de origem consignou expressamente a respeito da existência de certidão do oficial de justiça atestando a inoperabilidade da empresa no local registrado. **3. Esta Corte consolidou entendimento no sentido de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa.** Inteligência da Súmula n. 435 do STJ. 4. Agravo regimental a que dá provimento.

(AGRESP 200901946840, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 08/10/2010);

"EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES. 1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial. 2. **Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009. Agravo regimental improvido."** (AGRESP 200801938417, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/06/2009);

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissões em acórdãos que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apto a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo **pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.** 6. **Recurso especial não-provido."** (RESP 200801486490, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 04/03/2009).

Neste mesmo sentido, destaco os seguintes julgados desta E. Corte:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO GERENTE. DECRETO Nº 3.708/19. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU AO CONTRATO SOCIAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Tendo em vista que o FGTS não tem natureza tributária, às contribuições ao fundo não se aplica o disposto no art. 135, III, do CTN. 2. Em se tratando de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, é de se observar o art. 10 do Decreto nº 3.708/19, que preceitua a responsabilização solidária dos sócios-gerentes desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei. 3. O simples inadimplemento das contribuições ao FGTS não configura infração à lei. Precedentes. 4. A tentativa frustrada de citação da empresa executada, com devolução do AR negativo, não permite pressupor o encerramento irregular da empresa. Também não o permite o fato da empresa encontrar-se inapta junto ao CNPJ. Precedentes. 5. Exigir a tentativa de citação pessoal para a

configuração de dissolução irregular não importa em negativa de vigência ao inciso I do art. 4º da Lei nº 6.830/80, pois perfeitamente admitida a citação pelos correios em execução fiscal. **O que se nega é que o simples aviso de recebimento negativo tenha o condão de gerar a presunção de dissolução irregular, uma vez que apenas o oficial de justiça goza da fé pública necessária a atestar indício de encerramento das atividades da empresa.** 6. Agravo legal improvido." (AI 201003000243854, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 17/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. 1. No caso vertente, a tentativa de citação da empresa pelo correio restou infrutífera, conforme AR negativo de fls. 13; e, de acordo com o documento acostado às fls. 17 (relatório do CNPJ), o endereço da empresa é o mesmo em que houve a tentativa de citação por AR. 2. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. 3. In casu, muito **embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando futuro redirecionamento do feito.** 4. Agravo de instrumento provido." (AI 201103000066596, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 05/05/2011);

"PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. Conforme disposto no artigo 213 do Código de Processo Civil, a citação é ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender. A Lei 6.830/80 estabelece, no artigo 8º, que a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma (I) e se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de Justiça ou por edital. Dispõe o artigo 221 da legislação processual as forma como se dá a citação, a saber: pelo correio; por oficial de justiça; e por edital. Previu a lei processual, em seu artigo 224, que quando frustrada a citação pelo correio, esta deverá ser efetivada pelo oficial de justiça. Isto porque **a carta citatória, quando devolvida pela empresa de correios e telégrafos - AR negativo, não é considerado indício suficiente para se presumir o encerramento da sociedade. Assim, faz-se necessária a citação pelo oficial de Justiça, que possui fé pública, nos termos da Súmula 435 do STJ.** Agravo a que se dá provimento." (AI 201003000363616, JUIZA MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, 12/04/2011).

Compulsados os autos, verifica-se que a empresa executada não foi localizada no endereço constante nos assentamentos da junta comercial (fls. 46/47vº conforme certidão negativa de fl. 41, o que autoriza concluir pela ocorrência de dissolução irregular nos termos da referida Súmula e jurisprudência. Consoante entendimento dominante no E. STJ, a ocorrência de dissolução irregular enseja o redirecionamento ao sócio que, há época dos fatos geradores e da dissolução irregular, concomitantemente, exercia função de gerência na sociedade dissolvida. Neste sentido, os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUE NÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ. 1. **"A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN.** Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011). 2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa. 3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 220.735/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em

09/10/2012, DJe 16/10/2012);

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. VERIFICADA A DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. 1. Hipótese em que não se conheceu do Recurso Especial quanto à matéria (arts. 105 e 123 do CTN e art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), que não foi especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF. 2. **O redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.** 3. **Verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da Execução Fiscal somente é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador, o que não ocorre no caso dos autos.** 4. **Agravo Regimental não provido.** (AgRg no Ag 1394554/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 10/06/2011);*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA VERIFICADA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. SÚMULA 7/STJ. 1. O redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. **Ademais, verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da execução fiscal é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Precedente da 2.ª Turma: AgRg no Ag 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009** 3. **In casu, a Corte de origem assentou que "Na espécie, a execução fiscal refere-se a tributo com fato gerador ocorrido em 30.10.91, sendo que restou documentalmente comprovado que o aludido sócio ingressou na diretoria da empresa somente em 15.02.93 (f. 181), ou seja, muito após a incidência do tributo.(...) Como se observa, não se negou a responsabilidade tributária do administrador em caso de dissolução irregular, mas apenas restou destacada a necessidade de que o fato gerador, em tal situação, tenha ocorrido à época da respectiva gestão, de modo a vincular o não-recolhimento com a atuação pessoal do sócio, em conformidade com a jurisprudência firmada nos precedentes adotados" (fls. 308/309).** 4. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicatar matéria fática, interdita ao Egrégio STJ por força do óbice contido no enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte. Precedentes: AgRg no Ag 706882/SC; DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648/RS; DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, DJ de 09/08/2004. 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 1173644/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/12/2010).*

Compulsados os autos, verifica-se que a CDA objeto da execução abarcam dívida tributária das competências de 09/12/2009 a 02/2010 (fls. 13 e 19).

Colhe-se dos assentamentos da junta comercial (fls. 46/47vº) que o agravado exercia função de gerência na sociedade executada à época dos fatos geradores e da constatação de dissolução irregular, devendo ser responsabilizado pelos débitos constantes da CDA.

Destarte, neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade das razões recursais e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante do injustificado impedimento à busca de satisfação do crédito exequendo, **defiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se o agravado, pessoalmente, nos endereços de fls. 43, para fins do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019981-05.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : CONEXOES GALHARDO IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00709951420114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, considerando que a empresa executada, CONEXOES GALHARDO IND/ E COM/ LTDA não tem interesse em recorrer ou contraminutar agravo de instrumento manejado contra decisão que indeferiu a inclusão de sócios da empresa no polo passivo da execução, determino que a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - SRIP proceda à correção da etiqueta de autuação do presente recurso, excluindo-a do campo referente ao agravado, nele mantendo apenas os sócios ORCELIO GALHARDO e ROGÉRIO HENRIQUE DO NASCIMENTO SILVA.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra r. decisão (fls. 112/114) da MM. Juíza Federal da 11ª Vara de Execuções Fiscais/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi indeferida a inclusão de sócios da empresa executada no polo passivo da demanda.

Postula a recorrente, em síntese, a responsabilização dos sócios da empresa executada pela dívida fiscal aduzindo que, embora haja distrato social da sociedade cadastrado na Junta Comercial, não se tem ciência da liquidação regular da sociedade.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

De acordo com entendimento pacificado no E. STJ, a dissolução irregular da empresa enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época dos fatos geradores e da constatação da dissolução irregular, concomitantemente, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o sócio responder perante terceiros prejudicados por sua omissão.

Todavia, colhe-se dos assentamentos da junta comercial (fls. 110/111) o registro do distrato da empresa executada perante o órgão competente, sendo forma regular de dissolução da empresa e não constituindo infração à lei, nada nos autos autorizando o redirecionamento da responsabilidade aos sócios, consoante entendimento pacificado nesta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. ARTIGO 135, III DO CTN. REGISTRO DO DISTRATO SOCIAL NO ÓRGÃO COMPETENTE. NÃO POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. I - Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN. II - Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoreamento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. III - No caso concreto, porém, não entendo caracterizada tal situação, porquanto verifico que foi registrado perante a Ordem dos Advogados do Brasil o distrato social dos sócios, ocorrido em 01/07/1996, já que a executada era sociedade civil prestadora de serviços advocatícios. IV - **Encontra-se, igualmente, firmada a jurisprudência desta Turma, no sentido de que o registro do distrato social perante o órgão competente, elide a presunção de dissolução irregular da empresa, impedindo, assim, o redirecionamento do executivo fiscal à pessoa dos sócios, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados: V - Precedentes (AI 2008.03.00.046458-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI de 30/08/2010, p. 344, STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1074497/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 09.12.2008, DJe 03.02.2009, TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008). VI - O pedido de aplicação da Lei nº 8.620/93 ao caso concreto não merece guarida, pois o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias. VII - A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a**

cobrança de débitos tratados em legislação específica. VIII - Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009. IX - Precedentes STJ (Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005) e TRF 3ª Região (Terceira Turma - AI nº 2009.03.00.0115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 18/08/09, e AI n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Des.Fed. Carlos Muta, DJF3 01.07.2008). X - Saliente-se, ainda, que o C. Supremo Tribunal Federal, recentemente, declarou a inconstitucionalidade do art. 13, da Lei n. 8.620/1993 quando do julgamento do RE 562.276/PR (Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 3/11/2010, DJe de 9/2/2011), o que reforça os argumentos acima aduzidos. XI - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00114500320094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:15/07/2013 ..FONTE PUBLICACAO:.); DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISTRATO SOCIAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. **Como se observa, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o registro do distrato social perante o órgão competente, elide a presunção de dissolução irregular da empresa, impedindo o redirecionamento da execução fiscal à pessoa dos sócios.** 2. Caso em que, houve registro do distrato social perante a JUCESP, em 14/09/2004, afastando-se a dissolução irregular da sociedade, não podendo, portanto, os sócios serem responsabilizados pelos débitos da empresa executada. 3. Como se observa, cumpre destacar que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da firma, o que, no caso concreto, não ocorreu. 4. Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011, de cujo teor se destaca o seguinte excerto: "5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC." 5. Como se observa, a imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional. 6. A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei") ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/1979 ("São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte") foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: "3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor

tenha sido estabelecida validamente." 7. Assim, aplicando a jurisprudência suprema e superior, evidencia-se que não é válida a solidariedade ("São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado") se a própria responsabilidade tributária, tal como prevista na lei ordinária ("pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte"), não se sustenta diante do artigo 135, III, do CTN, do qual se extrai o entendimento de que mera inadimplência no pagamento dos tributos não se insere, para efeito de redirecionamento a administradores, na hipótese normativa de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". 8. Em termos de responsabilidade tributária pessoal de terceiros, tem aplicação a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a dos artigos 124, II, ou 134, VII. 9. Por fim, o conflito entre o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/79 foi estabelecido em relação ao artigo 135, III, do CTN, e não com o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, daí porque sequer necessário adentrar no juízo de inconstitucionalidade para efeito de aplicação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008); seja porque, ainda que se queira ampliar a discussão para o foco constitucional, a existência de precedente da Suprema Corte, firmado no RE 562.276, dispensa, nos termos do parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil, a reserva de Plenário. De fato, a questão jurídica da atribuição, por lei ordinária, de responsabilidade tributária solidária pela mera condição de sócio, contrariando os termos do artigo 135, III, do CTN, é inconstitucional, conforme já declarado pelo Supremo Tribunal Federal. 10. Agravo inominado desprovido. (AI 00278681120124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).

Segundo os precedentes supracitados, a anotação do distrato social nos assentamentos da junta comercial ilide a presunção de dissolução irregular da sociedade, de forma que, eventual irregularidade na fase de liquidação da sociedade deve estar comprovada pela agravante, o que não acontece no caso.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** com amparo no art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020110-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020110-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : FRIGOESTRELA S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 13.00.28908-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRIGOESTRELA S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL contra decisão (fl. 115)da MM. Juíza de Direito da 1ª Vara da Comarca de Estrela D'Oeste/SP, pela qual, em ação de execução fiscal, foi deferido pedido de bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD.

Alega a agravante que se encontra submetida ao regime de recuperação judicial e que o bloqueio de valores comprometerá toda a sua atividade econômica, inviabilizando o pagamento de sua folha de salário e o cumprimento do plano de recuperação judicial. Aduz, ainda, que a penhora online só será lícita depois de esgotados todos os meios de busca de bens da agravante.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Cumpra inicialmente ressaltar que o bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de ativos financeiros, por meio do sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC, com redação dada pela Lei 11.382/2006.

A indisponibilidade de bens, prevista no art. 185-A do CTN, se dá nos casos em que o devedor tributário, devidamente citado, não paga nem apresenta bens à penhora no prazo legal, não havendo, ainda, a localização de bens penhoráveis. Tal medida abrangeria todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado o limite do valor de seu crédito tributário. Segundo Jurisprudência do STJ, a aplicação de referida medida se daria mediante a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

De modo diverso, porém, a penhora de dinheiro instituída pela Lei nº 11.382/2006, mediante a utilização do sistema BacenJud, tem por objeto bem certo e individualizado, consistente nos recursos financeiros aplicados em instituições bancárias. Tal medida seria de cunho prioritário e visaria à efetividade da tutela jurisdicional executiva, se mostrando desnecessário o esgotamento de diligências para localização de outros bens.

Com efeito, o Eg. STJ, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento da Corte Superior no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

Por sua vez, cumpre ressaltar que a penhora eletrônica de ativos financeiros por meio do Sistema BACENJUD, até o montante integral do débito, toma por consideração a ordem de gradação legal prevista no art. 11 da LEF e a Resolução nº 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a precedência do BACENJUD sobre os outros meios de constrição judicial no processo de Execução, seu deferimento não implicando ofensa ao art. 620 do CPC, que não tem o alcance de obrigar a Fazenda Pública a aceitar bens nomeados à penhora sem observância da ordem legal.

Nesse sentido são os precedentes do E. STJ a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). PENHORA DE PRECATÓRIO. ANUÊNCIA DO CREDOR. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

2. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o crédito relativo a precatório judicial é penhorável, mesmo que o órgão devedor do precatório não seja o próprio exequente.

3. Consolidou-se, por outro lado, a jurisprudência em que o precatório judicial equivale à penhora de crédito prevista nos artigos 11, inciso VIII, da Lei de Execução Fiscal e 655, inciso XI, do Código de Processo Civil e, não, à penhora de dinheiro, razão pela qual é imprescindível a anuência do credor com a penhora do precatório judicial, podendo a recusa ser justificada por qualquer das causas previstas no artigo 656 do Código de Processo Civil.

4. É que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal inserta no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor, como dispõe o artigo 612 do Código de Processo Civil.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 200902288985, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 19/11/2010, v.u.);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA POR PARTE DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO. PRECEDENTE RESP 1.090.898/SP, DJ 31/8/2009, SUBMETIDO AO ART. 543-C DO CPC. PENHORA ON-LINE. BACEN -JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. PROCEDIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA DO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. PRECEDENTE N. 1.112.943/MA.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que é legítima a recusa, por parte da Fazenda, de bem nomeado à penhora caso não observada a gradação legal, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC.

2. Especificamente, com relação a créditos derivados de ações judiciais, representados por precatórios, o STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, submetido ao regime dos repetitivos, assentou que "o

crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito"; contudo, destacou que "não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode a Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF".

3. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp n. 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen -Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 201000560113, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 07/10/2010, v.u.);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. BLOQUEIO UNIVERSAL DE BENS. ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE DINHEIRO (SISTEMA BACEN JUD). DISTINÇÕES. 1. O bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006). 2. O bloqueio incide na hipótese em que "o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis", e abrangerá todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, se verificado o concurso dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN. 3. Consoante jurisprudência do STJ, a aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor. 4. Diferentemente, a penhora de dinheiro mediante a utilização do sistema Bacen Jud tem por objeto bem certo e individualizado (os recursos financeiros aplicados em instituições bancárias). No regime instituído pela Lei 11.382/2006, é medida prioritária, tendo em vista que a reforma processual visava primordialmente a resgatar a efetividade na tutela jurisdicional executiva. Independente, portanto, da comprovação de esgotamento de diligências para localização de outros bens. 5. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.943/MA, pela Corte Especial do STJ, na sistemática do art. 543-C do CPC. 6. Considerando que no presente recurso discute-se a penhora de dinheiro, por meio do Bacen Jud, e que o requerimento foi formulado na vigência da Lei 11.382/2006, não se deve reformar o acórdão hostilizado. 7. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AGA 200900477754 - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1164948, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 02/02/2011, v.u).

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte:

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS.

Cabe registrar, inicialmente, que, em relação ao tema penhora de ativos financeiros via Bacen Jud, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

A interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida aos 31/01/2007, portanto, após o advento da Lei nº 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, sendo cabível, portanto, a utilização do Bacen Jud.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020786-02.2007.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, 5ª Turma, DE 09.06.2011, V.u.);

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS DOS EXECUTADOS VIA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO

PROVIDO.

1. O fato de o bloqueio on-line ter restado infrutífero em outras execuções ajuizadas contra os mesmos devedores, por si só, não autoriza o indeferimento da medida pleiteada.

2. Mesmo que a ordem de bloqueio via BACEN-JUD não atinja seu objetivo, que é a garantia do processo executivo, haverá utilidade na medida pela demonstração, a par das demais diligências já realizadas nos autos, da inexistência de bens penhoráveis, de modo a autorizar a eventual suspensão do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais, ao prudente critério do juiz da causa.

3. Diligência cabível, já que **na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A.**

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015019-75.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, 1ª Turma, DE 19.05.2011, V.u.);

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS).

I. A egrégia Corte Especial do C. STJ, julgando recurso especial sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

II. A penhora de ativos financeiros não viola o princípio da menor onerosidade, consubstanciado no artigo 620 do Código de Processo Civil, eis que a execução se processa no interesse do credor.

III. Agravo legal improvido.

(TRF3, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001604-88.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, 2ª Turma, DE 10.06.2011, V.u.).

No que concerne à recuperação judicial, anoto que não possui o condão de suspender o feito executivo fiscal, eis que a Lei nº 11.101/2005 em seu art. 6º, §7º, assim prevê:

"Art. 6º - A decretação da falência ou o deferimento do processo da recuperação judicial, suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário (...)

§7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica."

Entretanto, embora a execução fiscal não se suspenda nos casos de recuperação judicial, são vedados atos judiciais que importem na redução do patrimônio da empresa comprometendo sua recuperação judicial.

A matéria já foi objeto de apreciação pelo E. STJ no julgamento do AgRg no AgRg no CC nº 120,644/RS, de relatoria do ministro Massami Uyeda, o qual vem assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E JUÍZO FEDERAL EM QUE TRAMITA EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO LIMINAR - DEFERIMENTO - SUSPENSÃO DOS ATOS EXPROPRIATÓRIOS DETERMINADOS PELA JUSTIÇA FEDERAL NO BOJO DE EXECUÇÃO FISCAL, SOB PENA DE OBSTAR O SOERGUMENTO DA EMPRESA EXECUTADA QUE TEVE EM SEU FAVOR O DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL - DETERMINAÇÃO DE PENHORA DOS BENS DA RECUPERANDA (INCLUSIVE COM RESTRIÇÃO DE INDISPONIBILIDADE) - SOBRESTAMENTO - NECESSIDADE - COMPETÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO - VERIFICAÇÃO - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - INOCORRÊNCIA - INTERPRETAÇÃO DE LEI INFRACONSTITUCIONAL, TÃO-SOMENTE - RECURSO IMPROVIDO

I - A controvérsia instaurada no conflito de competência reside em saber se a determinação de penhora, no bojo da execução fiscal, sobre os bens da empresa executada, que teve em seu favor a homologação judicial de sua recuperação judicial, tem, ou não, o condão de imiscuir-se na competência do Juízo da Recuperação Judicial. Nessa medida, levando-se em conta que referida decisão repercute, inequivocamente, sobre patrimônio de empresa em recuperação judicial, sobressai, nos termos do artigo 9º, § 2º, IX, do Regimento Interno, a competência da Segunda Seção para processamento e julgamento do feito - Precedentes.

II - De acordo com o recente posicionamento perfilhado pela colenda Segunda Seção desta a. Corte, **embora a execução fiscal não se suspenda em razão do deferimento da recuperação judicial da empresa executada, são vedados atos judiciais que importem a redução do patrimônio da empresa, ou exclua parte dele do processo de recuperação, sob pena de comprometer, de forma significativa, o soerguimento desta.** Assim, sedimentou-se o entendimento de que "a interpretação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 inibiria o cumprimento do plano de recuperação judicial previamente aprovado e homologado, tendo em vista o prosseguimento dos atos de

construção do patrimônio da empresa em dificuldades financeiras" (ut CC 116213/DF, Relator Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJe 05/10/2011);

III - A decisão objurgada cingiu-se, em sede de cognição sumária, a interpretar a Lei 11.101/2005, que trata dos procedimentos de recuperação judicial e falência, de outro lado, não se tratando, portanto, de declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 6º, § 7º da Lei n. 11.101/05, tal como alegado;

IV - Recurso improvido.

(AgRg no AgRG no CC 120644/RS, Rel. Min. Massami Uyeda, 2ª Seção, Dje: 01/08/2012).

No caso dos autos, considerando que a dívida em cobro excede R\$ 56.000.000,00 (fl. 114), resta evidente que o bloqueio deste numerário trará prejuízos ao cumprimento do plano de recuperação judicial da empresa, reduzindo consideravelmente o patrimônio da empresa executada.

Neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais, considerando que são vedados atos judiciais que importem na redução do patrimônio da empresa comprometendo sua recuperação, e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante da iminência do bloqueio de valores pertencentes à empresa agravante, reputo preenchidos os requisitos do art. 558 do CPC e defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", a teor do art. 527, III, do CPC.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020376-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020376-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : ADELA COM/ DE EMBALAGENS ARTESANAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00352498520114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, considerando que a empresa executada, ADELA COMÉRCIO DE EMBALAGENS ARTESANAIS LTDA não tem interesse em recorrer ou contraminutar agravo de instrumento manejado contra decisão que indeferiu a inclusão dos sócios da empresa no polo passivo da execução, determino que a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - SRIP proceda à correção da etiqueta de autuação do presente recurso, excluindo-a do campo referente ao agravado, nele mantendo apenas os sócios LUIZ GUSTAVO PEGORARO LEITE, FERNANDO AMARAL MARCONDES e RENATO GIULIANO VOLONGHI.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face da r. decisão (fl. 51) proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Execuções Fiscais/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi indeferida a inclusão dos sócios da empresa executada do polo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, restar configurada hipótese de responsabilização dos sócios da executada a ensejar o redirecionamento da execução por ocorrência de dissolução irregular da empresa executada.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

Para a verificação da ocorrência de dissolução irregular da executada devem ser atendidos os requisitos reconhecidos na Súmula nº 435 e jurisprudência do E. STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

SÚMULA 435/STJ. 1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN. 2. **A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente.** Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial provido."

(RESP 201001902583, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 04/02/2011);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL.

REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. SUMULA N. 435 DO STJ. RECONSIDERAÇÃO.

AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. 1. Cinge-se a controvérsia em saber se a informação de que a empresa devedora não mais opera no local serve para caracterizar a dissolução irregular da empresa e, em consequência, para autorizar o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. 2. O Tribunal de origem consignou expressamente a respeito da existência de certidão do oficial de justiça atestando a inoperabilidade da empresa no local registrado. 3. **Esta Corte consolidou entendimento no sentido de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa.** Inteligência da Súmula n. 435 do STJ. 4. Agravo regimental a que dá provimento.

(AGRESP 200901946840, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 08/10/2010);

"EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS -

INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES. 1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial. 2. **Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios.** Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 200801938417, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/06/2009);

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1.

Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apto a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo **pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa".** REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido."

(RESP 200801486490, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 04/03/2009).

Neste mesmo sentido, destaco os seguintes julgados desta E. Corte:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. RESPONSABILIDADE DO

*SÓCIO GERENTE. DECRETO Nº 3.708/19. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU AO CONTRATO SOCIAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Tendo em vista que o FGTS não tem natureza tributária, às contribuições ao fundo não se aplica o disposto no art. 135, III, do CTN. 2. Em se tratando de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, é de se observar o art. 10 do Decreto nº 3.708/19, que preceitua a responsabilização solidária dos sócios-gerentes desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei. 3. O simples inadimplemento das contribuições ao FGTS não configura infração à lei. Precedentes. 4. A tentativa frustrada de citação da empresa executada, com devolução do AR negativo, não permite pressupor o encerramento irregular da empresa. Também não o permite o fato da empresa encontrar-se inapta junto ao CNPJ. Precedentes. 5. Exigir a tentativa de citação pessoal para a configuração de dissolução irregular não importa em negativa de vigência ao inciso I do art. 4º da Lei nº 6.830/80, pois perfeitamente admitida a citação pelos correios em execução fiscal. **O que se nega é que o simples aviso de recebimento negativo tenha o condão de gerar a presunção de dissolução irregular, uma vez que apenas o oficial de justiça goza da fé pública necessária a atestar indício de encerramento das atividades da empresa.** 6. Agravo legal improvido."*

(AI 201003000243854, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 17/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. 1. No caso vertente, a tentativa de citação da empresa pelo correio restou infrutífera, conforme AR negativo de fls. 13; e, de acordo com o documento acostado às fls. 17 (relatório do CNPJ), o endereço da empresa é o mesmo em que houve a tentativa de citação por AR. 2. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. 3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando futuro redirecionamento do feito. 4. Agravo de instrumento provido."

(AI 201103000066596, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 05/05/2011);

"PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. Conforme disposto no artigo 213 do Código de Processo Civil, a citação é ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender. A Lei 6.830/80 estabelece, no artigo 8º, que a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma (I) e se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de Justiça ou por edital. Dispõe o artigo 221 da legislação processual as forma como se dá a citação, a saber: pelo correio; por oficial de justiça; e por edital. Previu a lei processual, em seu artigo 224, que quando frustrada a citação pelo correio, esta deverá ser efetivada pelo oficial de justiça. Isto porque a carta citatória, quando devolvida pela empresa de correios e telégrafos - AR negativo, não é considerado indício suficiente para se presumir o encerramento da sociedade. Assim, faz-se necessária a citação pelo oficial de Justiça, que possui fé pública, nos termos da Súmula 435 do STJ. Agravo a que se dá provimento."

(AI 201003000363616, JUIZA MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, 12/04/2011).

Compulsados os autos, verifica-se que não restou satisfeita a exigência de constatação por oficial de justiça da não localização da empresa no atual endereço constante nos assentamento da junta comercial (fls. 56/57vº), anotando-se que a diligência realizada por oficial de justiça às fl. 29 ocorreu em endereço diverso, nada autorizando concluir pela ocorrência de dissolução irregular nos termos da referida Súmula e jurisprudência.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** com amparo no art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020389-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020389-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/10/2014 603/2309

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO DOS RECICLADORES DE EMBALAGENS DE INSUMOS AGROPECUARIOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 00010961920098260072 A Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face da r. decisão (fls. 08/08vº) proferida pelo MM. Juiz de Direito do SEF da Comarca de Bebedouro/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi indeferido o pedido de inclusão do administrador da associação executada no polo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, restar configurada hipótese de responsabilização do administrador da associação a ensejar o redirecionamento da execução por ocorrência de dissolução irregular da associação executada e, também, ao argumento de que a falta de recolhimento do FGTS configura infração à lei.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

A 1ª Seção do E. STJ, após reiteradas decisões dos órgãos fracionários daquela Corte, em 11.06.2008, editou súmula afastando a aplicação das normas do CTN às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, assentada nos seguintes termos:

"Súmula 353. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS."

Assim, no caso em apreço, sendo inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, há que se aplicar a legislação referente a cada tipo societário.

No caso dos autos, tratando-se de associação privada, a responsabilização de seus administradores vem disciplinada no respectivo estatuto social, anotando-se que não consta dos autos referido documento a possibilitar a análise dos poderes do administrador.

Ademais, ainda que se considerasse a possibilidade de redirecionamento da execução por violação à lei, como sustenta a agravante, a hipótese também não restou configurada nos autos.

Há necessidade de correspondência do crédito com os fatos previstos no dispositivo legal, a mera inadimplência não configurando a hipótese legal, porque não cria mas pressupõe a prévia constituição da obrigação tributária.

No sentido de que a mera inadimplência não acarreta os excogitados efeitos jurídicos, já decidiu a Primeira Seção do E. STJ, utilizando-se da sistemática do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), no REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, j. 11/03/2009, publ. DJe 23/03/2009, assim ementado, *"in verbis"*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. 1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08). 2. **É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.**

Dessa forma, o elemento de ilicitude não é aquele correspondente à falta de cumprimento da obrigação de recolhimento do percentual referente ao FGTS mas o que está presente no fato gerador da obrigação.

Com efeito, uma vez proclamada a não responsabilização pessoal do administrador pela mera inadimplência, segue-se que a ilegalidade considerada pela lei não se confunde com o descumprimento da obrigação de recolhimento do FGTS.

Quanto à possibilidade de redirecionamento da execução ao administrador por motivo de dissolução irregular da empresa devem ser atendidos os requisitos reconhecidos na Súmula nº 435 e jurisprudência do E. STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

SÚMULA 435/STJ. 1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN. 2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial provido." (RESP 201001902583, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 04/02/2011);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. SUMULA N. 435 DO STJ. RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. 1. Cinge-se a controvérsia em saber se a informação de que a empresa devedora não mais opera no local serve para caracterizar a dissolução irregular da empresa e, em consequência, para autorizar o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. 2. O Tribunal de origem consignou expressamente a respeito da existência de certidão do oficial de justiça atestando a inoperabilidade da empresa no local registrado. 3. Esta Corte consolidou entendimento no sentido de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa. Inteligência da Súmula n. 435 do STJ. 4. Agravo regimental a que dá provimento. (AGRESP 200901946840, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 08/10/2010);

"EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES. 1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial. 2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009. Agravo regimental improvido." (AGRESP 200801938417, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/06/2009);

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apto a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda

Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido.
(RESP 200801486490, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 04/03/2009).

Neste mesmo sentido, destaco os seguintes julgados desta E. Corte:

*"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO GERENTE. DECRETO Nº 3.708/19. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU AO CONTRATO SOCIAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Tendo em vista que o FGTS não tem natureza tributária, às contribuições ao fundo não se aplica o disposto no art. 135, III, do CTN. 2. Em se tratando de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, é de se observar o art. 10 do Decreto nº 3.708/19, que preceitua a responsabilização solidária dos sócios-gerentes desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei. 3. O simples inadimplemento das contribuições ao FGTS não configura infração à lei. Precedentes. 4. A tentativa frustrada de citação da empresa executada, com devolução do AR negativo, não permite pressupor o encerramento irregular da empresa. Também não o permite o fato da empresa encontrar-se inapta junto ao CNPJ. Precedentes. 5. Exigir a tentativa de citação pessoal para a configuração de dissolução irregular não importa em negativa de vigência ao inciso I do art. 4º da Lei nº 6.830/80, pois perfeitamente admitida a citação pelos correios em execução fiscal. **O que se nega é que o simples aviso de recebimento negativo tenha o condão de gerar a presunção de dissolução irregular, uma vez que apenas o oficial de justiça goza da fé pública necessária a atestar indício de encerramento das atividades da empresa.** 6. Agravo legal improvido."
(AI 201003000243854, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 17/02/2011);*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. 1. No caso vertente, a tentativa de citação da empresa pelo correio restou infrutífera, conforme AR negativo de fls. 13; e, de acordo com o documento acostado às fls. 17 (relatório do CNPJ), o endereço da empresa é o mesmo em que houve a tentativa de citação por AR. 2. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. 3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando futuro redirecionamento do feito. 4. Agravo de instrumento provido."
(AI 201103000066596, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 05/05/2011);*

*"PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. Conforme disposto no artigo 213 do Código de Processo Civil, a citação é ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender. A Lei 6.830/80 estabelece, no artigo 8º, que a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma (I) e se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de Justiça ou por edital. Dispõe o artigo 221 da legislação processual as forma como se dá a citação, a saber: pelo correio; por oficial de justiça; e por edital. Previu a lei processual, em seu artigo 224, que quando frustrada a citação pelo correio, esta deverá ser efetivada pelo oficial de justiça. Isto porque a carta citatória, quando devolvida pela empresa de correios e telégrafos - AR negativo, não é considerado indício suficiente para se presumir o encerramento da sociedade. Assim, faz-se necessária a citação pelo oficial de Justiça, que possui fé pública, nos termos da Súmula 435 do STJ. Agravo a que se dá provimento."
(AI 201003000363616, JUIZA MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, 12/04/2011).*

Compulsados os autos, verifica-se que a diligência de localização da empresa executada foi realizada por oficial de justiça (fl. 33vº), todavia não consta dos autos documento a comprovar tratar-se de endereço constante dos assentamentos do Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas, nada autorizando concluir pela ocorrência de dissolução irregular nos termos da referida Súmula e jurisprudência.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** com amparo no art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

2014.03.00.020617-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ELFI TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP111643 MAURO SERGIO RODRIGUES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00046226720134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELFI TRANSPORTES LTDA contra r. decisão (fls. 133/134) do MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Execuções Fiscais de Campinas/SP, pela qual, rejeitando exceção de pré-executividade, não reconheceu a prescrição do débito fiscal.

Sustenta a recorrente, em síntese, a prescrição do crédito objeto da CDA n. 35.176.656-1 aduzindo que a somatória da prescrição intercorrente excede 5 anos.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

Consoante se depreende das razões do recurso, verifica-se que a agravante sustenta que os prazos intercorrentes entre a exclusão de um programa de parcelamento e a inclusão em outro programa de parcelamento devem ser somados para a análise da prescrição intercorrente. Em outras palavras, a agravante alega que o parcelamento apenas suspende o transcurso do prazo prescricional, que voltaria a correr de onde parou quando de sua exclusão do parcelamento, o que não prospera.

Segundo o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN, uma das causas de interrupção do prazo prescricional para a cobrança do débito tributário é o reconhecimento do débito pelo devedor:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...)

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

O parcelamento configura reconhecimento do débito pelo devedor, considerando que, para aderir ao programa, o devedor deve confessar o débito que pretende seja parcelado.

A jurisprudência do E. STJ é assente no sentido de que o parcelamento enseja a interrupção do prazo prescricional, que recomeça a fluir desde o início após seu cancelamento:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUNAL DE ORIGEM CONSIGNA INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTOS HÁBEIS A COMPROVAR A OCORRÊNCIA DO PARCELAMENTO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a confissão e o parcelamento da dívida tributária ensejam a interrupção do prazo prescricional, o qual recomeça a fluir, em sua integralidade, no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado. 2. No caso dos autos, o Tribunal de origem decretou a prescrição do crédito tributário, porquanto as provas constantes dos autos não demonstram inequivocamente a ocorrência do parcelamento. Incidência da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201202152758, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/11/2012 ..DTPB:..).

No mesmo sentido tem decidido esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.

PARCELAMENTO. FALÊNCIA. MULTA. SÚMULA 565 DO STF. JUROS DE MORA. JURISPRUDÊNCIA SEDIMENTADA DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. **Nos termos do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN, a confissão do débito quando da adesão ao parcelamento interrompe o prazo prescricional, o qual só recomeça a fluir a partir da rescisão, não se podendo falar em prescrição no presente caso em relação às CDA"s 80 7 99 048596-80 e 80 7 99 048597-60.** II. A multa moratória, dado seu caráter punitivo, não se inclui no passivo da massa falida, nos termos da Súmula 565 do STF. III. Quanto aos juros de mora, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa, nos termos do artigo 26 do DL 7.661/45. IV. Tendo em vista o montante excluído da cobrança, e analisando os contornos fáticos da demanda, entendo deva ser reduzida a condenação da embargada em verba honorária. Fixo-a em R\$ 5.000,00, conforme artigo 20, §4º do CPC. V. **Apelação provida. Reexame necessário parcialmente provido.**

(APELREEX 00043175120074036119, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.);

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

PARCELAMENTO DO DÉBITO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória. 4. A alegação da agravante de que os débitos exigidos na execução fiscal não foram incluídos no parcelamento e que, dessa forma, não estiveram com a exigibilidade suspensa, e, por esta razão, se encontram prescritos, é matéria que demanda dilação probatória, inviável em sede de exceção de pré-executividade. 5. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. 6. Não há que se falar em decadência na hipótese de constituição do crédito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, uma vez que, inexistindo pagamento antecipado a homologar, a constituição do crédito ocorre com a entrega da declaração ao fisco. Portanto, inaplicável o prazo decadencial a que se refere o art. 150, § 4º do CTN pois, não havendo pagamento, nada há que se homologar. 7. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória. 8. Há que se ressaltar que, no período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial. 9. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ. 10. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o dies ad quem do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN. 11. No caso vertente, os débitos se referem à cobrança dos seguintes débitos: 1) inscrição n.º 8060806896717 para cobrança de multa por atraso e/ou irregularidades na DCTF, com vencimento em 05/09/2005, constituído mediante lançamento ex-officio; 2) inscrição n.º 8061000220308, para cobrança da COFINS e respectivas multas, com vencimentos entre 15/02/2002 e 15/01/2003, constituído mediante Declaração de Contribuições e Tributos Federais, com notificação ao contribuinte em 03/05/2005; a execução fiscal foi ajuizada em 30/04/2010, o despacho que ordenou a citação foi proferido em 13/05/2010 e a citação da executada ocorreu em 28/05/2010 (fls. 22/56). A entrega das Declarações se deu em 15/05/2001, 14/08/2001, 13/11/2001, 16/02/2002 e 15/05/2002. Consta dos autos a informação que a executada aderiu a parcelamento PAES em 31/07/2003 e dele foi excluído em 31/01/2006. 12. Com relação à inscrição n.º 8060806896717 também houve adesão da executada a parcelamento ordinário cuja exclusão se deu em 08/06/2009. 13. **O parcelamento do débito tem o condão de interromper o curso da prescrição, nos termos do disposto no Parágrafo único, inc. IV, do art. 174, do CTN, que estabelece que a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe m reconhecimento do débito pelo devedor, como na hipótese de parcelamento, eis que este é precedido por confissão de dívida fiscal, interrompendo o curso da prescrição que voltará a fluir a partir do rompimento o acordo.** 14. Não está evidenciada, no caso, a desídia ou a negligência da exequente; e, embora, na hipótese dos autos, tenha decorrido

mais de cinco anos entre a data dos vencimentos dos débitos e a data do ajuizamento da execução fiscal, verifica-se que esta foi ajuizada no quinquênio legal, tendo em vista a interrupção da prescrição, por força do parcelamento avençado. 15. Agravo de instrumento improvido.
(AI 00048598320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:..).

Colhe-se dos autos que o crédito foi constituído em 22/03/2000 (fl. 77 e ss), tendo a agravante aderido ao programa de parcelamento em 28/11/2002 (fl. 114). Em 01/09/2007 houve a exclusão da agravante do programa de parcelamento. A partir desta data iniciou-se a contagem do prazo prescricional quinquenal. Em 03/11/2009, a agravante efetuou novo pedido de parcelamento (fl. 121), momento em que a contagem do prazo prescricional foi novamente interrompida, não se verificando o transcurso de lapso temporal superior a cinco anos entre o novo marco interruptivo e a data do despacho citatório na ação de execução fiscal (em 07/05/2013 - fl. 12).

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** com amparo no art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020701-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020701-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : SP079940 JOSE FRANCISCO BARBALHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP
No. ORIG. : 00532677520128260547 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra r. decisões (fls. 09/10) da MM. Juíza de Direito da 1ª Vara da Comarca de Santa Rita do Passa Quatro/SP pelas quais, recebendo os embargos à execução fiscal, foi determinada a suspensão do processo de execução e deferido o recolhimento das custas ao final.

Sustenta a recorrente, em síntese, ser indevido o diferimento do pagamento das custas aduzindo que a agravada meramente alega dificuldades financeiras, mas não comprova, bem como que a decisão não restou fundamentada, nos termos do art. 93, IX da CF. Sustenta, ainda, a impossibilidade do recebimento dos embargos com efeito suspensivo alegando que a atribuição desse efeito depende de requerimento da embargante e de demonstração do preenchimento dos requisitos legais, o que não ocorreu no caso.

Ao início, anoto que a decisão que deferiu o recolhimento das custas para o final do processo foi proferida em 17/05/2013, não havendo nos autos cópia da intimação da agravante com relação a essa decisão, documento de juntada obrigatória nos termos do art. 525, I do CPC, convindo anotar que compete ao agravante zelar pela correta instrução do recurso, não havendo se falar em oportunidade para posterior regularização.

Dessa forma, quanto à decisão de fl. 09, o juízo não ultrapassa seu juízo de admissibilidade.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo com relação à decisão de fl. 10.

Dispõe o art. 739-A do CPC, "verbis":

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1o O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

§ 2o A decisão relativa aos efeitos dos embargos poderá, a requerimento da parte, ser modificada ou revogada a qualquer tempo, em decisão fundamentada, cessando as circunstâncias que a motivaram.

§ 3o Quando o efeito suspensivo atribuído aos embargos disser respeito apenas a parte do objeto da execução, essa prosseguirá quanto à parte restante.

§ 4o A concessão de efeito suspensivo aos embargos oferecidos por um dos executados não suspenderá a execução contra os que não embargaram, quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao embargante.

§ 5o Quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento.

§ 6o A concessão de efeito suspensivo não impedirá a efetivação dos atos de penhora e de avaliação dos bens. Verifica-se que com a alteração trazida pela Lei nº 11.382/06, a suspensão da execução não mais decorre automaticamente da oposição dos embargos à execução, todavia podendo ser atribuído efeito suspensivo aos embargos desde que assim requerido pelo embargante e também preenchidos, simultaneamente, os requisitos previstos no dispositivo legal, a saber: relevância dos fundamentos, grave dano de difícil e incerta reparação e efetiva e regular garantia da execução.

No caso dos autos, nota-se que sequer houve pedido de atribuição de efeito suspensivo aos embargos, tal efeito sendo atribuído pelo magistrado "a quo" ao fundamento de que "Tendo em vista que a Lei Especial não pode ser revogada por lei geral, recebo os embargos para discussão e suspendo o curso da execução, certificando-se nos autos principais." (fl. 10), não sendo, portanto, analisados os requisitos do art. 739-A, §1º do CPC.

A norma do art. 739-A do CPC, estabelecida pela Lei n. 11.382/06, é de caráter processual, possuindo eficácia imediata, devendo ser aplicada a todas as execuções em curso, de sua exegese extraíndo-se que a suspensão da execução não decorre automaticamente do mero oferecimento de embargos ou impugnação, mas depende do preenchimento de todos os requisitos elencados no referido dispositivo legal.

No sentido de todo o entendimento acima exposto, alguns precedentes desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DEIXOU DE ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 739-A DO CPC. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Os embargos opostos à execução fiscal não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (artigo 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A, na redação da Lei nº 11.382/2006. 2. **A reforma operada pela Lei nº 11.382/2006 - que tem aplicação imediata nos processos em curso - cuidou de fortalecer a posição do credor, razão pela qual deve incidir nas ações executivas fiscais em andamento para preencher a lacuna existente na Lei de Execuções Fiscais no tocante aos efeitos dos embargos.** 3. Desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas no seu § 1º. Precedentes do STJ. REsp 1272827/PE, submetido ao art. 543-C do CPC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013. 4. **Embora o juízo esteja aparentemente garantido por penhora suficiente, sobre veículo de propriedade da agravante (fls. 82/83), a embargante não requereu a concessão de efeito suspensivo aos embargos (fls. 28/33), sendo vedada a suspensão da execução de ofício (REsp. 1108549/MS, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, j. 20/09/2012, DJ 08/10/2012).** 5. Ausentes os requisitos do § 1º do art. 739-A do Código de Processo Civil, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, não deve mesmo ser paralisado o curso da ação executiva fiscal. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AI 00036707020134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.);

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL PELA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. APLICAÇÃO DO §1º, DO ART. 739-A, DO CPC. 1.

Desnecessária a juntada de cópia dos embargos à execução interpostos pela executada para a correta compreensão da controvérsia, eis que a decisão foi proferida nos autos da execução fiscal. Além disso, a decisão agravada não trata de recebimento dos embargos e sim do prosseguimento ou não da execução, em razão da oposição de mencionados embargos. 2. Preliminar de ausência de fundamentação da decisão agravada afastada, uma vez que proferida no contexto da execução fiscal, restando claras as razões do convencimento do MM. Juiz a quo, ao determinar a suspensão da demanda executiva até o desfecho dos embargos à execução opostos. 3. No caso vertente, a toda evidência, ao proferir a decisão determinando a suspensão da execução até o desfecho nos embargos, o d. magistrado de origem demonstra que perfilha o entendimento de que a simples oposição dos embargos do devedor, desde que garantido o juízo, é suficiente para a suspensão da demanda executiva. 4. Consoante o disposto no art. 1º, da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal. 5. **O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, determina que os embargos do**

executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, a requerimento do embargante quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação e desde que a execução já esteja garantida por penhora ou caução suficientes. 6. Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-A, do CPC, deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação. 7. A simples oposição dos embargos do devedor, ainda que o débito se encontre garantido, não suspende a execução fiscal; para tanto, devem ser observados os requisitos previstos no §1º, do art. 739-A, do CPC, em respectivos embargos à execução, devendo o magistrado se pronunciar a respeito. 8. No presente caso, a execução deve prosseguir até que o d. magistrado de origem se pronuncie nos autos dos embargos à execução acerca dos efeitos em que estes são recebidos, observando-se os requisitos previstos no §1º, do art. 739-A, do CPC. 9.º Preliminares arguidas em contraminuta rejeitadas e agravo de instrumento provido.

(AI 00289923420094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/06/2011 PÁGINA: 1228 ..FONTE_REPUBLICACAO:.);

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. I. Na linha da jurisprudência do STJ, consolidada no julgamento do Recurso Especial 1.272.827/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o art. 739-A do CPC aplica-se às execuções fiscais e a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos do Devedor está condicionada ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia da execução; verificação, pelo juiz, da relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e da ocorrência de grave dano de difícil ou incerta reparação que o prosseguimento da execução possa causar ao executado (*periculum in mora*). II. No caso, o Tribunal de origem indeferiu a concessão de efeito suspensivo aos Embargos à Execução Fiscal, por concluir pela inexistência desses requisitos. Nesse contexto, a pretendida inversão do julgado demandaria, inevitavelmente, a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que é obstado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7/STJ. Precedentes. III. "A orientação adotada pela Corte de origem harmoniza-se com a jurisprudência desta Corte no sentido de que embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. Na hipótese vertente, a Instância a quo consignou que a embargante 'não comprovou serem relevantes os seus fundamentos para efeitos de suspensão do executivo fiscal, sequer que o prosseguimento dele teria o condão de causar dano de difícil ou incerta reparação'. Para se chegar à conclusão contrária a que chegou o Tribunal a quo, no tocante a concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução, faz-se necessário incursionar no contexto fático-probatório da demanda, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ" (STJ, AgRg no Ag 1.276.180/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/04/2010). IV. Agravo Regimental improvido. ..EMEN:

(AGARESP 201302468365, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/04/2014 ..DTPB:.);

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTGO 557. § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI Nº 6.830/80. ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. I - A questão atinente à atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução foi objeto de exame pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em regime do art. 543-C, do CPC, na ocasião do julgamento do REsp 201101962316, restando assentado que a atribuição do efeito suspensivo aos embargos é medida excepcional, a ser deferida mediante requerimento da embargante, do exame cumulativo da relevância dos fundamentos expendidos e da possibilidade de grave dano de difícil ou incerta, como também da existência de garantia suficiente, nos termos do artigo 739-A, §1º, do CPC e da Lei nº 6.830/80. II - A fundamentação lançada na inicial dos embargos de devedor afigura-se relevante, uma vez que não se trata de questão a ser rejeitada de pronto. Presente também a possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação, consubstanciada na excussão do patrimônio da agravante. III - Construção de bem em valor suficiente, à época da avaliação, a garantir a totalidade do débito. A exequente incumbe requerer a complementação da penhora em função da atualização do valor executado, o que não impede o processamento do feito com atribuição de efeito suspensivo. IV - Agravo desprovido.

(AI 00137303920124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.);

Destarte, nesse juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante do injustificado impedimento à satisfação do crédito fiscal, reputo preenchidos os requisitos do art. 558 do CPC e **defiro parcialmente** o pedido de efeito suspensivo ao recurso para afastar a suspensão do processo executivo.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", o teor do disposto no art. 527, III, do CPC.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021486-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021486-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ESPERANCA IND/ E COM/ DE FORJADOS LTDA
ADVOGADO : SP173477 PAULO ROBERTO VIGNA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00077134120134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ESPERANÇA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FORJADOS LTDA contra a r. decisão (fl. 71) do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP pela qual, em autos de execução fiscal, foi determinado o bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD. Alega a agravante que a medida impossibilita o pagamento de salários, fornecedores e impostos, colocando em risco a continuidade das atividades da empresa. Sustenta, em síntese, que nomeou bens suficientes à garantia da execução, que a execução deve se dar do modo menos gravoso ao executado e que a ordem prevista no art. 655 do CPC é relativo.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e desta Corte, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, o Eg. STJ, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento da Corte Superior no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

Cumprе ressaltar que a penhora eletrônica de ativos financeiros por meio do Sistema BACENJUD, até o montante integral do débito, toma por consideração a ordem de gradação legal prevista no art. 11 da LEF e a Resolução nº 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a precedência do BACENJUD sobre os outros meios de constrição judicial no processo de Execução, não implicando ofensa ao art. 620 do CPC, que não tem o alcance de obrigar a Fazenda Pública a aceitar bens nomeados à penhora sem observância da ordem legal.

Nesse sentido são os precedentes do E. STJ a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). PENHORA DE PRECATÓRIO. ANUÊNCIA DO CREDOR. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo

Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

2. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o crédito relativo a precatório judicial é penhorável, mesmo que o órgão devedor do precatório não seja o próprio exequente.

3. Consolidou-se, por outro lado, a jurisprudência em que o precatório judicial equivale à penhora de crédito prevista nos artigos 11, inciso VIII, da Lei de Execução Fiscal e 655, inciso XI, do Código de Processo Civil e, não, à penhora de dinheiro, razão pela qual é imprescindível a anuência do credor com a penhora do precatório judicial, podendo a recusa ser justificada por qualquer das causas previstas no artigo 656 do Código de Processo Civil.

4. **É que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal inserta no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor, como dispõe o artigo 612 do Código de Processo Civil.**

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 200902288985, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 19/11/2010, v.u.);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA POR PARTE DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO. PRECEDENTE RESP 1.090.898/SP, DJ 31/8/2009, SUBMETIDO AO ART. 543-C DO CPC. PENHORA ON-LINE. BACEN -JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. PROCEDIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA DO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. PRECEDENTE N. 1.112.943/MA.

1. **A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que é legítima a recusa, por parte da Fazenda, de bem nomeado à penhora caso não observada a gradação legal, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC.**

2. Especificamente, com relação a créditos derivados de ações judiciais, representados por precatórios, o STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, submetido ao regime dos repetitivos, assentou que "o crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito"; contudo, destacou que "não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode a Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF".

3. **A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp n. 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen -Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.**

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 201000560113, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 07/10/2010, v.u.);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. BLOQUEIO UNIVERSAL DE BENS. ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE DINHEIRO (SISTEMA BACEN JUD). DISTINÇÕES. 1. O bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006). 2. O bloqueio incide na hipótese em que "o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis", e abrangerá todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, se verificado o concurso dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN. 3. Consoante jurisprudência do STJ, a aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor. 4. **Diferentemente, a penhora de dinheiro mediante a utilização do sistema Bacen Jud tem por objeto bem certo e individualizado (os recursos financeiros aplicados em instituições bancárias). No regime instituído pela Lei 11.382/2006, é medida prioritária, tendo em vista que a reforma processual visava primordialmente a resgatar a efetividade na tutela jurisdicional executiva. Independe, portanto, da comprovação de esgotamento de diligências para localização de outros bens.** 5. **Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.943/MA, pela Corte Especial do STJ, na sistemática do art. 543-C do CPC.** 6. **Considerando que no presente recurso discute-se a penhora de dinheiro, por meio do Bacen Jud, e que o requerimento foi formulado na vigência da Lei 11.382/2006, não se deve reformar o acórdão hostilizado.** 7. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AGA 200900477754 - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1164948, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 02/02/2011, v.u).

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte:

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS.

Cabe registrar, inicialmente, que, em relação ao tema penhora de ativos financeiros via Bacen Jud, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

A interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei n° 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1°, da Lei n° 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida aos 31/01/2007, portanto, após o advento da Lei n° 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, sendo cabível, portanto, a utilização do Bacen Jud. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0020786-02.2007.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, 5ª Turma, DE 09.06.2011, V.u.);

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS DOS EXECUTADOS VIA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O fato de o bloqueio on-line ter restado infrutífero em outras execuções ajuizadas contra os mesmos devedores, por si só, não autoriza o indeferimento da medida pleiteada.

2. Mesmo que a ordem de bloqueio via BACEN-JUD não atinja seu objetivo, que é a garantia do processo executivo, haverá utilidade na medida pela demonstração, a par das demais diligências já realizadas nos autos, da inexistência de bens penhoráveis, de modo a autorizar a eventual suspensão do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais, ao prudente critério do juiz da causa.

3. Diligência cabível, já que na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0015019-75.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, 1ª Turma, DE 19.05.2011, V.u.);

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N° 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS).

I. A egrégia Corte Especial do C. STJ, julgando recurso especial sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ n° 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei n° 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

II. A penhora de ativos financeiros não viola o princípio da menor onerosidade, consubstanciado no artigo 620 do Código de Processo Civil, eis que a execução se processa no interesse do credor.

III. Agravo legal improvido.

(TRF3, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0001604-88.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, 2ª Turma, DE 10.06.2011, V.u.).

Por fim, anoto, também, que, embora sustente a agravante que a penhora inviabilizará a continuidade de sua

atividade econômica, não faz prova do alegado.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** com amparo no art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021541-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021541-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : M A F L
ADVOGADO : SP194393 FERNANDO TEIXEIRA DE CARVALHO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00004813520144036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARINA ARAÚJO FERNANDES LOPES em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Assis/SP nos autos da ação ordinária de busca e apreensão e restituição, que indeferiu prova pericial, nos autos Nº 0000484-35.2014.403.6116.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* encaminhou cópia da sentença proferida nos autos originais.

Operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, julgo **prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 529, do CPC, e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

Junte-se aos autos a comunicação eletrônica expedida pela 14ª Vara Federal de São Paulo/SP, com a cópia da respectiva sentença.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

2014.03.00.021771-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOSE ADEMIR OLIVEIRA MELATI e outro
: MARIA DO SOCORRO DE LIMA
ADVOGADO : SP116515 ANA MARIA PARISI e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00036258420144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação revisional de contrato (SFH), ajuizada por JOSÉ ADEMIR OLIVEIRA MELATI e outro, em face da Caixa Econômica Federal, com pedido de tutela antecipada, objetivando a autorização para o depósito judicial das prestações do saldo residual no valor de R\$ 465,67 (quatrocentos e sessenta e cinco reais e sessenta e sete centavos), além de que a requerida se abstenha de promover a execução extrajudicial e de incluir seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito.

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, por não vislumbrar dano irreparável ou de difícil reparação (fls. 75/77).

Agravantes: autores pretendem a reforma da decisão, aduzindo, em síntese, a existência de saldo devedor residual no importe de R\$ 177.117,47 (cento e setenta e sete mil cento e dezessete reais e quarenta e sete centavos), não obstante o regular pagamento por eles efetuado durante todo o prazo de amortização - 288 meses, ou seja, 24 anos, foram surpreendidos com o valor de prestação exigida de R\$ 4.572,77 (quatro mil quinhentos e setenta e dois reais e setenta e sete centavos) que representa aproximadamente 981% a mais do valor pago pela última parcela do financiamento.

O pedido de efeito suspensivo foi parcialmente deferido às fls. 84/87vº.

Com contraminuta da CEF (fls. 90/119).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do CPC, conforme fundamentação a seguir.

Assim prescreve a Lei nº 10.931/2004, em seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

(...)"

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, assim como da inscrição

de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei:

"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modos contratados."

"§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

No presente caso, o contrato de mútuo para aquisição de imóvel foi firmado em *01 de agosto de 1989*, nos termos da cláusula PES/CP, houve o pagamento das 288 (duzentas e oitenta e oito) prestações avençadas, ou seja, houve o cumprimento do mesmo durante 24 (vinte e quatro) anos.

Conforme se verifica da planilha de evolução do financiamento de fls. 52/64vº, o último encargo mensal pago foi de R\$ 465,67 (quatrocentos e sessenta e cinco reais e sessenta e sete centavos), sendo que a primeira parcela na prorrogação do prazo de financiamento subiu para R\$ 4.572,77 (quatro mil quinhentos e setenta e dois reais e setenta e sete centavos), o que impossibilitou os autores, ora agravantes, de adimplirem mensalmente tal quantia.

Aliás, a experiência tem demonstrado que os contratos habitacionais regidos pelo SFH muitas vezes apresentam vícios de cálculos de prestações e de saldo devedor, sempre aumentando os valores que se mostram devidos conforme o contratado e a legislação de regência, sendo que, para a antecipação de tutela, há necessidade de demonstração razoável dos vícios alegados na petição inicial, o que pode ser feito por meio da juntada de documentos e/ou planilha de cálculos da evolução contratual, legitimando com isso a autorização para o depósito judicial.

Especialmente nos contratos firmados com a utilização da cláusula PES, os referidos vícios consistem na adoção de índices de reajustes do valor das prestações diversos do pactuado, qual seja, a variação salarial dos mutuários, o que, por vezes, gera o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

A prática descrita tem sido reiteradamente repudiada pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: *"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - CONTRATO DE FINANCIAMENTO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - REAJUSTE - VANTAGENS PESSOAIS NÃO INCORPORADAS AO SALÁRIO OU VENCIMENTO - EXCLUSÃO DO CÁLCULO - DESPROVIMENTO.*

1 - Este Tribunal já pacificou o entendimento de que, no contrato de financiamento do SFH regido pelo Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, o reajuste das parcelas deve ser limitado ao índice de reposição salarial concedido à categoria profissional a que pertence o mutuário, a fim de manter o equilíbrio econômico-financeiro entre a prestação do imóvel e o salário do mutuário. Estabeleceu-se, ainda, que as vantagens pessoais, nessas incluídas as gratificações não incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento, não devem ser abrangidas na verificação de equivalência para fixação das parcelas.

2 - Precedentes (REsp n.ºs 250.462/SP e 382.895/SC).

3 - Agravo regimental desprovido."

(RESP 256960/SE, 4ª Turma, rel. Min. Jorge Scartezini, J. 18/11/2004, DJ 19/12/2004 p. 548)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. "PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES". UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA UPC.

- Avençado no contrato expressamente o "Plano de Equivalência Salarial - PES", deve ser obedecida a relação prestação/salário, inadmitida qualquer alteração de caráter unilateral pretendida pelo agente financeiro.

Recurso especial conhecido e provido."

(RESP 201124/MG, 4ª Turma, rel. Min. Barros Monteiro, J. 13/03/2001, DJ 04/06/2001 p. 156)

Tendo em vista a aplicação *in casu* do disposto no § 4º, do artigo 50, da Lei nº 10.931/2004, que autoriza a suspensão da exigibilidade do valor controvertido e que a apuração dos valores corretos somente se dará mediante perícia contábil, dessa forma, visando o equilíbrio da relação contratual, entendo plausível autorizar o pagamento das prestações a título de refinanciamento do saldo devedor remanescente no valor do último encargo mensal pago no término do prazo de amortização.

A corroborar tal posição, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AGRAVO DE

INSTRUMENTO.

1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

2 - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que os agravantes efetuaram o pagamento de 240 (duzentos e quarenta) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, ou seja, cumpriram 100% (cem por cento) de suas obrigações por todo o período estipulado para quitação da dívida.

3 - Ressalte-se que o valor estipulado a título de refinanciamento do saldo devedor remanescente, que representa aproximadamente 539% (quinhentos e trinta e nove por cento) do valor da última prestação paga ao término do prazo de amortização, a título de encargo mensal e até mesmo o determinado pelo Juízo a quo (30% da renda atual de ambos os mutuários agravantes) impossibilita os mutuários adimplirem mensalmente a quantia pretendida pela Caixa Econômica Federal - CEF; o que impede o cumprimento do objetivo do contrato, que é a aquisição da moradia

4 - Levando em consideração a falta de razoabilidade do aumento excessivo da prestação, que implica no desequilíbrio entre as partes, e ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cumprir o objetivo do contrato, por outro, o interesse do credor em ter garantida uma parcela de seu crédito e o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não ser prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas, a título de refinanciamento do saldo devedor remanescente pelo valor correspondente ao da última prestação paga a título de encargo mensal ao término do prazo de amortização.

5 - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

6 - Agravo improvido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2011.03.00.008072-6/MS, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 21/06/2011, publicado 30/06/11)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO. IMÓVEL. SFH. SALDO DEVEDOR. DEPÓSITO DO VALOR CONTROVERTIDO. DISPENSÁVEL. ART. 50, PARÁGRAFO 4º DA LEI N.º 10.931/2004. PRECEDENTE DESTA TURMA. SUSPENSÃO DO CUMPRIMENTO DA DECISÃO AGRAVADA QUANTO AO DEPÓSITO DOS VALORES CONTROVERSOS, ATÉ O FINAL DA EXECUÇÃO. 1. Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto por MARIA DE FÁTIMA VASCONCELOS MENDES contra decisão proferida em sede de ação cautelar, que deferiu, em parte, pedido de liminar para suspender o leilão do imóvel financiado com recursos do SFH, condicionando a manutenção da medida ao pagamento do valor incontroverso das amortizações mensais vencidas e vincendas que a agravante entender devidas; e ao depósito judicial das parcelas controvertidas, desde a data em que deixaram de ser pagas, nos termos do art. 50, parágrafos 1º e 2º da Lei nº 10.931/2004. 2. A agravante aduz que a imposição de realização de depósito no montante de R\$ 71,995,68 resultará invariavelmente na cassação da liminar, com a retomada da venda do imóvel em hasta pública, em que pese a discussão se referir justamente ao valor excessivo das prestações cobradas, e já ter pago 239 (duzentas e trinta e nove) das 240 (duzentas e quarenta) prestações a que estava obrigada. 3. Sustenta inexistir valor incontroverso, admitindo, entretanto, o depósito das parcelas no valor da última prestação do contrato antes da prorrogação contestada, qual seja, R\$ 275,80 (duzentos e setenta e cinco reais e oitenta centavos). 4. Destaque-se acórdão recente desta egrégia Primeira Turma entendendo como dispensável o depósito do valor controvertido na hipótese em que há evidente discrepância entre o montante cobrado pela CAIXA a título de encargo mensal e aquele devido pelo mutuário, em cumprimento ao Plano de Equivalência Salarial, sendo o caso de aplicar as disposições do parágrafo 4º, do citado art. 50 da Lei 10.931/2004. (AC 431177, Rel. Des. Federal José Maria Lucena, publicado no DJ em 29/5/2009). 5. Na hipótese, a prestação mensal, em cumprimento do Plano de Equivalência Salarial, era de R\$ 275,80, tendo subido para R\$ 7.291,30 por força do contrato de prorrogação do financiamento. 6. O art. 50, parágrafo 4º da Lei n.º 10.931/2004 dispõe que "o juiz poderá dispensar o depósito de que trata o parágrafo 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto". 7. O cumprimento da decisão recorrida, na parte que determina o depósito dos valores controversos, deve permanecer suspenso, bem como deve restar assegurado à agravante que seu nome não seja inscrito no cadastro de inadimplentes, até o final da execução. 8. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF - 5ª Região, 1ª Turma, AG 200905000567406, Rel. Des. Fed. Rogério Fialho Moreira, j. 07/10/2010, DJE 14/10/2010, p. 249)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO DE REVISÃO DO CONTRATO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. TÉRMINO DO PRAZO CONTRATUAL, COM O PAGAMENTO DE TODAS AS PRESTAÇÕES. EXISTÊNCIA DE SALDO DEVEDOR RESIDUAL. REFINANCIAMENTO. VALOR

EXCESSIVO DA NOVA PRESTAÇÃO. RECÁLCULO. OBSERVÂNCIA DO CONTRATO. VALOR DA ÚLTIMA PRESTAÇÃO. 1. Segundo a jurisprudência pacífica, a União é parte ilegítima para figurar no pólo passivo de demanda que visa à revisão de contrato vinculado ao SFH. 2. Consoante o contrato celebrado, havendo saldo residual do financiamento após o pagamento de todas as prestações a que se obrigou o mutuário, deverá ser resgatado no prazo ali estipulado, "mantidas todas as condições aqui contratadas, tais como: taxa de juros, sistema de amortização, incidência do coeficiente de equiparação salarial - CES, permanecendo os critérios de reajustes dos encargos mensais, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, e dos saldos remanescentes ao índice mensal de atualização dos depósitos em caderneta de poupança livre" (Cláusula Décima Oitava, Parágrafo Segundo). 3. Desse modo, para a apuração do valor das novas prestações, segundo o próprio contrato, serão observados os mesmos limites e condições que informaram o cálculo da primeira prestação, o que deverá representar um montante próximo ao da última prestação paga. 4. É legítima a incidência da Taxa Referencial (TR), como índice de reajuste dos encargos mensais e do saldo devedor, tratando-se de contrato que prevê, como critério de reajuste desses encargos, a aplicação dos mesmos índices de atualização dos depósitos em caderneta de poupança. 5. Sentença confirmada. 6. Apelação da CEF, e recurso adesivo dos autores, desprovidos." - (grifo meu)

(TRF - 1ª Região, 6ª Turma, AC 20013800065357, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, j. 26/01/2009, e-DJF1 16/03/2009, p. 204)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SFH - IMPEDIMENTO DE INSCRIÇÃO DO NOME DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO E EXECUÇÃO DA DÍVIDA - VERIFICAÇÃO DE EXCESSO DE COBRANÇA NOS AUTOS PRINCIPAIS - RECONHECIMENTO DO DIREITO DOS DEMANDANTES A REFINANCIAR O SALDO RESIDUAL POR UM PRAZO MAIOR. I - Tal como explicitado na minuta do voto prolatado nos autos principais, o adimplemento das prestações mensais do contrato em questão não implicou em extinção da dívida, eis que foi constatado um saldo residual, cujo pagamento, por expressa disposição contratual, caberia ao mutuário. II - Naqueles autos, considerando a liberdade de contratar e a inexistência de qualquer alegação de ausência dos requisitos subjetivos e formais de validade do contrato de mútuo hipotecário, concluiu-se que não haveria como ser declarada a nulidade da cláusula que imputa ao mutuário a responsabilidade pelo pagamento do saldo residual ao término do prazo inicialmente contratado mediante refinanciamento da dívida. III - Todavia, levando em consideração a falta de razoabilidade do aumento excessivo da prestação do refinanciamento do saldo devedor - cujo cálculo foi efetuado com base na metade do prazo inicialmente contratado -, bem como a constatação da capitalização indevida de juros no saldo devedor, o pedido autoral foi parcialmente acolhido, de modo a determinar a revisão do saldo residual, expurgando o anatocismo, assim como o refinanciamento da dívida, nos exatos termos inicialmente pactuados, inclusive no tocante ao prazo de 180 (cento e oitenta) meses. IV - Impõe-se, portanto, impedir que o agente financeiro, em razão dos fatos atinentes à presente demanda, execute a dívida, bem como inscreva o nome dos mutuários nos cadastros restritivos de crédito, até ulterior trânsito em julgado dos autos principais, seja em razão da constatação de excesso de cobrança pela instituição financeira, seja em virtude do reconhecimento do direito dos autores a refinanciar a dívida por um prazo maior. V - Agravo de instrumento provido." - (grifo meu)

(TRF - 2ª Região, 7ª Turma Especializada, AG 200302010105265, Rel. Des. Fed. Sergio Schwaitzer, j. 11/06/2008, DJU 01/07/2008, p. 190)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para o fim de autorizar o pagamento das prestações a título de refinanciamento do saldo devedor remanescente no valor do último encargo mensal pago no término do prazo de amortização (R\$ 465,67), diretamente à instituição financeira, devidamente atualizado, nas datas dos vencimentos, ficando o depósito autorizado somente na hipótese de recusa quanto ao recebimento, até decisão final.

Comprovado nos autos que deram origem ao presente recurso o cumprimento das obrigações aqui estipuladas, fica a instituição financeira impedida de qualquer ato de execução extrajudicial do imóvel. O atraso superior a 30 (trinta) dias do pagamento ora estabelecido também acarretará a imediata revogação desta medida, não obstante a CEF do direito de praticar atos de execução extrajudicial.

Torno sem efeito a certidão de fl. 134, vez que respeitado o prazo previsto no art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021899-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021899-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : FRIOVALE OPERADORA LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : GO030073 VITOR OLIVEIRA DE ALARCAO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CATANDUVA >36ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00006791220144036136 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Friovale Operadora Logística Ltda. contra decisão que postergou a apreciação do pedido de antecipação de tutela após a apresentação da contestação pela ré, ora agravada.

Requer o conhecimento do agravo ao argumento de que a decisão não diz respeito a despacho irrecorrível, uma vez que pode causar gravame à parte que continua a recolher exação inconstitucional.

Insurge-se contra a cobrança da contribuição para o FUNRURAL alegando a sua inconstitucionalidade.

É o relatório. Decido com base no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Verifico causa impeditiva do conhecimento do recurso.

Com efeito, o Magistrado é o condutor do processo, a ele cabendo determinar todas as medidas necessárias à efetivação da tutela jurisdicional.

Nesse prisma, com base no princípio da persuasão racional e do livre convencimento motivado, o Juiz pode indicar provas a serem produzidas, determinar a manifestação das partes e adiar eventual decisão a ser proferida para o momento mais oportuno a fim de que possa melhor fundamentar a sua convicção.

Veja-se que a antecipação de tutela constitui verdadeira entrega da prestação jurisdicional em momento anterior à sentença, o que, portanto, demanda um considerável grau de certeza acerca do direito pleiteado.

Dessa forma, o juiz pode postergar a decisão de análise do pedido de antecipação da tutela.

Contudo, tal decisão não se reveste de nenhum caráter decisório, mas tão somente dá andamento ao feito, o que a caracteriza como despacho de mero expediente, não recorrível.

Ainda que assim não fosse, certo é que eventual análise do pedido de antecipação de tutela por este Tribunal Regional Federal configuraria verdadeira supressão de instância, pois não houve sequer apreciação no primeiro grau.

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. DECISÃO QUE POSTERGA A ANÁLISE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE CUNHO DECISÓRIO. SUPRESSÃO DE INST N CIA. NÃO PROVIMENTO. 1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A decisão somente poderia ser objeto de recurso de agravo de instrumento na parte de cunho decisório, é dizer, naquilo que ultrapassando o limite de ser meramente um impulso processual, passasse a acarretar ônus ou afetar direitos causando algum dano à parte. 3. Houve a postergação da análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para depois da vinda da manifestação da parte contrária. Contudo, é conferida ao juiz a possibilidade de postergar a apreciação do feito se entender prudente e cauteloso fazê-lo. Ora, não há como compelir o Magistrado que aguarda a manifestação da parte contrária, para melhor formar sua convicção, a julgar de plano. 4. Ademais, a análise do mérito importaria, indiscutivelmente, em supressão de uma esfera de jurisdição, vez que não houve, ainda, em primeira instância, qualquer apreciação da medida, seja quanto a seu conhecimento, seja quanto à matéria que versa. Impedir que a parte tenha sua pretensão conhecida e julgada por dois juízos distintos caso não se conforme com a primeira decisão é ferir o princípio do duplo grau de jurisdição, implicando em eventual prejuízo à parte recorrente. 5. Agravo legal a que se nega provimento.

TRF 3, AI 00381270220114030000, Quinta Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, 02/03/2012.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE POSTERGOU O EXAME DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I - Ao Magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado. II - In casu, não há o que se falar de decisão interlocutória agravável, tendo em vista a decisão de postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade. III - A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo de instrumento, configura supressão de grau de jurisdição. IV - Agravo regimental improvido.

TRF3, AI 00181921520074030000, Sétima Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 30/07/2008.

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA ANTECIPADA - APRECIÇÃO PARA MOMENTO POSTERIOR À APRESENTAÇÃO DA CONTESTAÇÃO - DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE - ART. 504 DO CPC - AUSÊNCIA DE INTERESSE EM RECORRER - AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. É irrecurável todo ato judicial preparatório de decisão ulterior, porquanto não causa prejuízo, uma vez que o recurso pode ser interposto posteriormente, como é o caso da decisão que posterga para momento ulterior à apresentação da contestação, a apreciação do pedido da antecipação dos efeitos da tutela. 2. Incabível a interposição de agravo contra despacho que apenas impulsiona o processo, não resolvendo questão alguma. (artigo 504 do CPC). 3. Agravo não conhecido.

TRF 3, AI 00874098220064030000, Quinta Turma, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, 26/06/2007.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo por ser manifestamente inadmissível.

Intimem-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021990-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021990-0/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/10/2014 621/2309

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE BARRA DO TURVO
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00058253320144036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão de fls. 192/199 proferida pelo MM. Juiz Federal da 03ª Vara Federal de Santos, pela qual, em sede de mandado de segurança, foi deferida medida liminar para suspender a exigibilidade de contribuição patronal incidente sobre férias indenizadas e terço constitucional correspondente, primeiros 15 dias de afastamento do empregado a título de auxílio-doença ou acidente, aviso prévio indenizado, auxílio-educação, auxílio-creche, salário-maternidade e auxílio-transporte. Sustenta a recorrente, em síntese, serem devidas as contribuições previdenciárias sobre férias indenizadas e terço constitucional correspondente, primeiros 15 dias de afastamento do empregado a título de auxílio-doença ou acidente, aviso prévio indenizado, auxílio-educação e salário-maternidade, em razão do caráter remuneratório de que se revestem, bem como por se encontrarem em conformidade com o permissivo insculpido no art. 195, I da Constituição Federal de 1988.

Formula pedido de efeito suspensivo que ora aprecio.

As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, as férias indenizadas e seu respectivo terço constitucional não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória - elas não remuneram qualquer serviço prestado pelo empregado -, mas sim indenizatória, sobretudo em função da não-habitualidade que lhes caracteriza.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1.

Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes. 4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes. 5. Recurso especial não provido". (STJ, RESP 201001853176, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 07/12/2010, DJE 03/02/2011);

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que não podem incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença (STJ, AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg

no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207) e a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (AI 201003000326097, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 422119, TRF3 - DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE - QUINTA TURMA);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS E ADICIONAL DE 1/3. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1. A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ. 2. O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária. 3. As férias indenizadas e os valores correspondentes ao terço constitucional têm natureza compensatória/indenizatória, e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária. 4. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça. 5. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 6. Agravos legais a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AI 201003000279230, 2ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Alessandro Diaferia, j. 23.11.10, DJF3 CJI 02.12.10, p. 465, v.u.);

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO POR ACIDENTE OU DOENÇA, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, GRATIFICAÇÃO NATALINA CORRESPONDENTE AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO, ADICIONAL DE 1/3 SOBRE AS FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. IMPOSSIBILIDADE. VERBAS DE CARÁTER INDENIZATÓRIO.

1. A contribuição previdenciária não incide sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de acidente ou doença, uma vez que, nesse período, não há prestação de serviços, tampouco recebimento de salário, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

2. O aviso prévio indenizado não tem natureza salarial, e, portanto, não deve ser computado para fins de incidência da contribuição previdenciária. Tal verba é paga a título de indenização pela rescisão do contrato sem a observância do prazo previsto em lei, e não a título de contraprestação de serviços.

3. Pelos mesmos motivos, também não incide a contribuição previdenciária sobre a parcela da gratificação natalina correspondente ao período de aviso prévio indenizado.

4. O adicional de 1/3 (um terço) sobre as férias não sofre a incidência da contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário é que compõem a base de cálculo do tributo, o que não ocorre com o terço constitucional sobre as férias. Precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal e da Primeira Turma desta Corte.

5. As férias indenizadas, do mesmo modo, têm natureza indenizatória e, por isso, não integram a base de cálculo da contribuição prevista no artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.

6. Agravo legal não provido."

(TRF3, Agravo Legal Em Agravo De Instrumento Nº 0037025-76.2010.4.03.0000/MS, Rel. Juiz Federal Convocado Adenir Silva, DE 14/06/2011, 1ª Turma);

"AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AVISO PRÉVIO E FÉRIAS INDENIZADOS. TERÇO CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. A exigência de jurisprudência pacífica poderá inviabilizar a aplicação do dispositivo em questão.

2. Perfeitamente aplicável o art. 557 do Código de Processo Civil, prestigiando o princípio da celeridade processual e da economia processual, norteadores do direito processual moderno.

3. Não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

4. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço

constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

5. Férias Indenizadas - a teor do 28, § 9º, alínea d, tais verbas não integram o salário-de-contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título indenizatório, é dizer, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização. Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho.

6. Agravo legal improvido."

(TRF3, Agravo Legal Em Agravo De Instrumento Nº 0033255-75.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, D.E. 19/5/2011, 5ª Turma).

Conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, **o aviso prévio indenizado** possui natureza indenizatória, de modo que sobre ele não incide contribuição previdenciária. Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido." (STJ, RESP 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO. 1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido. 2. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10). 3. Recurso especial não provido."

(Segunda Turma, RESP nº 201001778592, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/11/2010, DJE 01/12/2010);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido."

(Segunda Turma, RESP nº 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010);

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é

manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(TRF3, AI 200903000246506 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 378377, JUIZ HELIO NOGUEIRA, QUINTA TURMA);

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO- CRECHE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. 2. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição. 3. agravo a que se nega provimento."

(TRF3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 372825 JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, SEGUNDA TURMA).

Em recente decisão proferida no REsp nº 1230957/RS, julgado pela 1ª Seção do C. STJ, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, firmou-se o entendimento da não incidência da contribuição sobre aviso prévio indenizado e os valores pagos aos empregados a título de auxílio-doença nos primeiros 15 dias de afastamento, nesses termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTEVERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade. O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no

sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4. Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). **Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba"** (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Mauricio Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. **Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.** Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de **HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA** parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/02/2014, DJ 18/03/2014).

Quanto ao **auxílio-educação**, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico de que os valores gastos pelo empregador, na educação de seus empregados, não integram o salário de contribuição, motivo pelo qual não devem compor a base de cálculo da contribuição previdenciária:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário "in natura", porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho. (REsp 324.178-PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004)

In casu, a bolsa de estudos é paga pela empresa e destina-se a auxiliar o pagamento a título de mensalidades de nível superior e pós-graduação dos próprios empregados ou dependentes, de modo que a falta de comprovação do pagamento às instituições de ensino ou a repetição do ano letivo implica na exigência de devolução do auxílio. Precedentes: (REsp 784887/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 05.12.2005; REsp 324178/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 17.02.2004; AgRg no REsp 32602/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 02.12.2002; REsp 365398/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.03.2002)

Agravo regimental desprovido."

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330484/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.11.2010, DJE 01.12.2010);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BOLSAS DE ESTUDO. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. Quanto à análise de pedido formulado em Agravo Regimental, configurando-se omissão, deve-se acolher os aclaratórios para saná-la e apreciar a matéria. 2. O entendimento do STJ é pacífico no sentido de que os valores gastos pelo empregador com a educação de seus empregados não integram o salário-de-contribuição; portanto, não compõem a base de cálculo da contribuição Previdenciária. 3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente".

(STJ, 2ª Turma, EARESP 479056, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 23.02.2010, DJE 02.03.2010).

No tocante à rubrica **salário-maternidade**, a decisão proferida no REsp nº 1230957/RS, julgado pela 1ª Seção do C. STJ anteriormente citado, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, firmou-se o entendimento da incidência da contribuição previdenciária sobre referida verba, nesses termos:

"1.3 Salário maternidade. O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios

indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010". (STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/02/2014, DJ 18/03/2014).

Destarte, neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade na tese de exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de salário-maternidade e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante do resultado de evasão de recursos decorrente do não recolhimento de valores que nada por ora autoriza concluir sejam indevidos, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo ao recurso, nos termos acima delineados.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", a teor do art. 527, III, do CPC.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022122-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022122-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : IRACA PECAS E SERVICOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00327494620114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de liminar interposto pela União Federal contra decisão que indeferiu o requerimento de inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal.

Argumenta que a empresa executada foi dissolvida irregularmente, o que restou provado nos autos.

Sustenta o pedido de redirecionamento da execução para os sócios com base na Súmula 435, do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório. Decido.

Assiste razão à União Federal.

Com efeito, a Súmula 435, do Superior Tribunal de Justiça, estabelece: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*"

Assim, a certidão do oficial de justiça no sentido de que a empresa não mais funciona no endereço constante de seu cadastro fiscal é suficiente para se inferir que houve dissolução irregular, enquadrando-se na hipótese de infração à lei, conforme artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. SÚMULA 435/STJ. RECURSO PROVIDO. I. O STJ, no julgamento do RESP 1101728/SP, no regime do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento segundo o qual o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa. II. Na espécie, a empresa foi citada (fl. 63). Posteriormente, o Oficial de Justiça, em cumprimento de mandado, certificou ter deixado de proceder à penhora, por não ter encontrado no endereço diligenciado a sociedade executada (fl. 67), fato que culminou com o pedido de inclusão dos "supostos" responsáveis tributários no pólo passivo da execução. III. Tendo em vista que o sócio atuava na gerência da sociedade devedora na época dos fatos geradores e não foram localizados bens da empresa, deve ser incluído no polo passivo da execução, conforme a jurisprudência consolidada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 435. IV. Agravo de instrumento provido. TRF 3, AI 00129304520114030000, Quarta Turma, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, 19/02/2014.

[...] 2. É possível o redirecionamento da execução tributária na pessoa do sócio responsável, quando a empresa deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente, nos termos da Súmula 435 do STJ, que estabelece a presença relativa de tal evento. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento. STJ, AEARESP 201100866290, Primeira Turma, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 05/11/2013.

[...] 5. A certidão do oficial de justiça que atestou que a pessoa jurídica não mais funciona em seu domicílio fiscal é indício de dissolução irregular apto a ensejar o redirecionamento da execução fiscal. Incidência da Súmula 435 do STJ. Agravo regimental improvido. STJ, AARESP 201202706170, Segunda Turma, Humberto Martins, 26/08/2013.

No caso, verifica-se da certidão de fl. 57 que o oficial de justiça diligenciou em dois endereços diferentes na tentativa de localizar a executada, inclusive no endereço constante do cadastro fiscal da pessoa jurídica (*vide* fl. 77), porém, sem nenhum êxito, sendo que no último endereço foi-lhe informado que há dois anos a empresa não se situa mais ali, sendo desconhecida a sua localização.

A Procuradoria da Fazenda, então, requereu a penhora via Bacenjud, no entanto, restou infrutífera a tentativa de bloqueio de bens (fl. 68).

Nesse prisma, há fortes indícios de dissolução irregular da empresa, o que permite o redirecionamento da execução para seus sócios.

Ante o exposto, **defiro a liminar** para determinar o redirecionamento da execução os sócios da pessoa jurídica

executada.

Intimem-se.

Vista para contraminuta.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022218-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022218-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : BRONZEARTE IND/ E COM/ LTDA e filia(l)(is)
: BRONZEARTE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP174040 RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00029310620144036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Bronzearte Indústria e Comércio Ltda. e filiais contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 01ª Vara Federal de Osasco/SP, pela qual, em sede de mandado de segurança, foi deferida em parte a medida liminar requerida para suspender a exigibilidade das contribuições (cota patronal e entidades terceiras) incidentes sobre os valores pagos nos primeiros 15 dias de afastamento do empregado a título de auxílio-acidente, vale-transporte e prêmio pecúnia por dispensa incentivada, mantidas as contribuições sobre horas extras, adicional de horas-extras, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, adicional de transferência, salário-maternidade, férias gozadas, salário- paternidade, abono assiduidade, abono compensatório, horas-prêmio, bonificações, comissões, licença-prêmio, reembolso combustível, ausência permitida do trabalho, auxílio-quilometragem, quebra de caixa, vale-alimentação e pagamentos efetuados a cooperativas.

Sustenta, a agravante, em síntese, que seriam indevidas as cobranças das contribuições previdenciárias incidentes sobre referidas verbas em razão do caráter indenizatório de que se revestem.

Formula pedido de efeito suspensivo que ora aprecio.

Em recente decisão proferida no RE nº 595.838/SP, julgado em 23.04.2014, o Tribunal Pleno do C. STF, *leading case* de repercussão geral declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876/1999.

Cabe destacar o excerto do voto proferido pelo Ministro Dias Toffoli, *in verbis*:

"Diante de tudo quanto exposto, é forçoso reconhecer que, no caso, houve extrapolação da base econômica delineada no art. 195, I, a, da Constituição, ou seja, da norma sobre a competência para se instituir contribuição sobre a folha ou sobre outros rendimentos do trabalho. Houve violação do princípio da capacidade contributiva, estampado no art. 145, § 1º, da Constituição, pois os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus associados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados.

*Ademais, o legislador ordinário acabou por descaracterizar a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente **bis in idem**. A contribuição instituída pela Lei nº 9.876/99 representa nova fonte de custeio, sendo certo que somente poderia*

ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99".

Destarte, não deve incidir contribuição sobre serviços prestados por cooperados por intermédio das **cooperativas de trabalho**.

As verbas pagas sob as rubricas **abono assiduidade e licença-prêmio não gozada** têm natureza indenizatória e, por essa razão, sobre elas não incidem contribuição previdenciária. Neste sentido, precedente do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO-ASSIDUIDADE. FOLGAS NÃO GOZADAS. NÃO-INCIDÊNCIA. PRAZO DE RECOLHIMENTO. MÊS SEGUINTE AO EFETIVAMENTE TRABALHADO. FATO GERADOR. RELAÇÃO LABORAL.

1. Não incide Contribuição Previdenciária sobre abono-assiduidade, folgas não gozadas e prêmio pecúnia por dispensa incentivada, dada a natureza indenizatória dessas verbas. Precedentes do STJ.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que as Contribuições Previdenciárias incidentes sobre remuneração dos empregados, em razão dos serviços prestados, devem ser recolhidas pelas empresas no mês seguinte ao efetivamente trabalhado, e não no mês subsequente ao pagamento.

3. Recursos Especiais não providos."

(REsp 712182/RS, rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 01.09.2009, publ. DJe 08.09.2009, v.u.);

"TRIBUTÁRIO. INSS. ABONO-ASSIDUIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA.

1. O abono-assiduidade convertido em pecúnia possui natureza indenizatória, não incidindo a Contribuição Previdenciária.

2. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, Resp 476196/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 06.12.2005, DJ01.02.2006, p.478);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. INCIDÊNCIA EM PERÍODO ANTERIOR AO ADVENTO DA MP 764/94. PRECEDENTES DO STF. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE INDENIZAÇÃO POR FOLGAS E ABONO-ASSIDUIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, PARCIALMENTE PROVIDO".

(REsp 743971 / PR, rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Turma, j. 03.09.2009, publ. DJe 21.09.2009, v.u.).

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INDENIZAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FÉRIAS E LICENÇA PRÊMIO - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO.

1. As verbas rescisórias recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia, licença prêmio não gozada, não representam acréscimos patrimoniais, por serem de natureza indenizatória, o que afasta a incidência da contribuição previdenciária.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1181310 / MA, Rel. Min. Eliana Calmon, 17/08/2010, DJe 26/08/2010).

Sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado **a título de faltas justificadas/abonadas ou ausência permitida do trabalho**, não incide a contribuição previdenciária, tendo em vista que em tais situações inexistente prestação de serviço, não possuindo tais verbas caráter remuneratório, conforme já se manifestou o Eg. STJ e esta Corte, a exemplo dos precedentes a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. LICENÇA-PRÊMIO. AUSÊNCIA PERMITIDA PARA TRATAR DE INTERESSE PARTICULAR (APIP). NATUREZA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. PROCURADORES DA CEF. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SÚMULA 7/STJ.

1. O enfoque constitucional dado pelo acórdão recorrido ao exame do art. 45 da Lei nº 8.212/91, que trata do prazo decadencial para constituição das contribuições previdenciárias, impede o conhecimento do recurso especial nesse ponto.

2. Tratando-se de tributo lançado por homologação, se não houver o pagamento antecipado pelo sujeito passivo tributário, a decadência do direito de lançar rege-se pela regra do art. 173, I, do CTN, devendo ser contada a partir do primeiro dia do exercício financeiro seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não havendo cumulação com a regra do art. 150, § 4º, do CTN. Precedente da Primeira Seção.

3. As verbas recebidas pelo trabalhador a título de licença-prêmio não gozada e de ausência permitida ao trabalho não integram o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária, visto ostentarem caráter indenizatório pelo não-acréscimo patrimonial. Precedentes.

4. Os honorários conferidos aos procuradores da CEF decorrentes de verbas sucumbenciais não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária, porquanto não se constitui remuneração paga pela empregadora. Os valores recebidos por esses profissionais em decorrência da representação judicial da CEF são pagos pela parte vencida, embora a Caixa detenha o poder de gerência e repasse do montante da verba.

5. Aferir se houve ou não sucumbência recíproca das partes litigantes demanda o revolvimento dos aspectos fáticos da causa, providência vedada em recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido".

(REsp nº 802.408/PR, 2ª T, Rel. Ministro Castro Meira, j. 26/02/2008, Publ. 11/03/2008);

"TRIBUTÁRIO. FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. As verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia, licença prêmio não gozada, ausência permitida ao trabalho ou extinção do contrato de trabalho por dispensa incentivada não ensejam acréscimo patrimonial posto ostentarem caráter indenizatório.

2. Impossibilidade da incidência de contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória.

3. Recurso especial desprovido.

(REsp nº 625.326/SP, 1ª T, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 11/05/2004, Publ. 31/05/2004);

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. FALTAS POR MOTIVO DE SAÚDE.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O adicional (terço) de férias é previsto no artigo 7º, XVII, o qual estabelece que "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;". Trata-se de um acréscimo pago quando do gozo de férias, o qual, além de não remunerar qualquer serviço ou tempo a disposição do empregado, não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida, prevista nos artigos 195, § 5º e 201, § 11, ambos da Constituição Federal, e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida. Logo, tal parcela não deve servir de base de cálculo de contribuição previdenciária, o que, frise-se, é objeto de pacífico entendimento jurisprudencial tanto no âmbito do E. STF quanto do C. STJ, sendo de se destacar que esta última Corte, em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, reformulou seu entendimento sobre a matéria, alinhando-o ao da Corte Excelsa.

IV - O entendimento adotado parte da premissa de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos 22, I, da Lei 8.212/91; artigos 148 e 449, da CLT, e artigos 150, I, 195, I e 201, § 11, todos da Constituição Federal, sendo certo que este posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer destes dispositivos.

V - As contribuições previdenciárias não devem incidir, também, sobre o abono de férias, pois referida verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo empregado ao empregador, mas sim a indenizar a não fruição de férias por parte do empregado que opta, na forma do artigo 143 da CLT, por gozar tal direito em pecúnia. Vale destacar que o artigo 144, da CLT, expressamente, consigna que o abono de férias não integra a remuneração do trabalhador.

VI - Nos termos do artigo 60, § 3º, da Lei 8.213/91, "Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral". Tal verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo trabalhador ao empregador, até mesmo porque o empregado fica afastado de suas atividades laborativas no período relativo ao respectivo pagamento. Não se destina, tampouco, a remunerar um período em que o empregado fica a disposição do empregador. Na verdade, tal verba consiste num auxílio pago ao trabalhador em função de um sinistro, evento extraordinário e aleatório, que não se insere no natural desenrolar do contrato empregatício. Ademais, tal verba não é paga com habitualidade. A análise da sistemática de pagamento de tal verba revela, pois, que esta não assume qualquer natureza remuneratória, sendo certo que a aleatoriedade e extraordinariedade de sua ocorrência revela a natureza indenizatória-previdenciária de tal rubrica.

VII - Não há como se vislumbrar que deva incidir contribuição previdenciária sobre os pagamentos das faltas justificadas, já que, em tais oportunidades, não há prestação de serviços e elas são eventuais. Assim, considerando que a inteligência do artigo 195, I, da Constituição Federal, e do artigo 22, I, da Lei 8.212/91, conduz à conclusão que as contribuições previdenciárias só incidem sobre as verbas remuneratórias e que a

verba em tela não possui tal natureza, constata-se que esta não deve servir de base de cálculo para ditas contribuições.

VIII - Uma vez demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos, em princípio considerados indevidos, e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

IX - Agravo improvido".

(AI 471782, 0010288-65.2012.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, 2ª Turma, j. 12.06.2012, e-DJF3 21.06.12).

O art. 28, § 9º, 's', da Lei nº 8.212/91 **afasta a incidência da contribuição quanto ao ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado**, verba esta que a empresa denomina de "auxílio-quilometragem" ou "reembolso combustível". Destaco os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO - CONTRIBUIÇÃO - DECADÊNCIA - AUXÍLIO - CRECHE, AUXÍLIO - QUILOMETRAGEM E GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL: NATUREZA JURÍDICA. 1. A jurisprudência do STJ já se posicionou no sentido de entender que nas exações de natureza tributária, como sói acontecer com as contribuições previdenciárias, lançadas por homologação, o prazo decadencial segue a regra do artigo 173, I do CTN, ou seja, o prazo decadencial de cinco anos tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 2. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória. 3. O auxílio - creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O auxílio - quilometragem, quando pago ao empregado como indenização pelo uso de seu veículo particular no serviço da empresa, mediante prestação de contas, é de caráter indenizatório, não servindo de base para a cobrança de contribuição previdenciária. 5. A gratificação-semestral equivale a participação nos lucros da empresa, cuja natureza jurídica é desvinculada do salário, por força de previsão constitucional (artigo 7º, XI), estando previsto na Lei das Sociedades Anônimas o pagamento da parcela, o que descarta a incidência da contribuição para a Previdência Social. 6. Recurso especial improvido." (STJ, RESP nº 420.390 PR, Min. Eliana Calmon, DJ: 11.10.04).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO CRECHE-BABÁ. AUXÍLIO-COMBUSTÍVEL. NATUREZA SALARIAL E INDENIZATÓRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 2. O auxílio-creche que ostenta natureza remuneratória, posto pago com habitualidade e sem descontos na remuneração do empregado, integra o salário de contribuição. 3. "O ressarcimento das despesas realizadas a título de quilometragem, prestadas por empregados que fazem uso de seus veículos particulares, não tem natureza salarial, não integrando, assim, o salário-de-contribuição para fins de pagamento da previdência social." 4. Precedentes jurisprudenciais da 1ª Turma do STJ. 5. Recurso especial do Banco conhecido e provido em parte. 6. Recurso especial da Autarquia parcialmente conhecido, e nesta parte, parcialmente provido. (STJ, RESP 200200743716, Min. LUIZ FUX, DJ DATA:16/12/2002).

O pagamento de **férias gozadas** tem natureza remuneratória e, portanto incidindo contribuição previdenciária, entendimento que encontra apoio em precedentes do E. STJ a seguir transcritos:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no REsp 2012/0244503-4, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, j. 21.02.2013, DJE 27.02.2013);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.
3. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.
4. Recurso Especial não provido.
(STJ, REsp 2011/0015849-7, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 01.03.2011, DJE 16.03.2011)

Registro que não se desconhece julgado da 1ª Seção do STJ, a saber, REsp nº 1.322.945- DF, pelo qual foi afastada a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas, todavia, no referido julgado sendo apresentado pedido cautelar incidental, no qual foi deferido o pedido liminar para suspender os efeitos do acórdão até o julgamento definitivo dos embargos de declaração opostos, na motivação da decisão de suspensão aduzindo o ministro relator que "com efeito, após o julgamento dos declaratórios se dissiparão, certamente, as dúvidas e as incertezas que por enquanto rondam a compreensão da matéria objeto deste recurso", condição que ainda não se implementou. Destarte, o que se verifica é que a eficácia da referida decisão da Corte Superior se encontra suspensa e só há a possibilidade mas não se atualiza situação de modificação da jurisprudência, circunstância que de fato somente se apurará com o trânsito em julgado do recurso referido.

Quanto às rubricas **salário-maternidade e licença-paternidade**, a decisão proferida no REsp nº 1230957/RS, julgado pela 1ª Seção do C. STJ, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, firmou-se o entendimento da incidência da contribuição previdenciária sobre referidas verbas, nesses termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTEVERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade. O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

*Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". **O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial.** Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da*

Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4. Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

*Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. **Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários"** (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).*

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Mauricio Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela

Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/02/2014, DJ 18/03/2014)".

No tocante às **horas extras e adicionais de horas extras, noturno, periculosidade, insalubridade e transferência**, o entendimento firmado pela jurisprudência é de incidência de contribuição previdenciária por ter referidas verbas natureza remuneratória, conforme se verifica dos precedentes do E. STJ a seguir transcritos:

"TRIBUTÁRIO. PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CARÁTER REMUNERATÓRIO.

Nos termos da remansosa jurisprudência desta Corte, é possível a incidência de contribuição previdência sobre os valores pagos a título de horas extras, haja vista o seu caráter remuneratório.

Precedentes: AgRg no REsp 1270270/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 25/10/2011, DJe 17/11/2011; AgRg no REsp 1210517/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 02/12/2010, DJe 04/02/2011.

Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 1311474 / PE, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 06.09.2012, publ. DJe 17.09.2012, v.u.);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS VALORES PAGOS A TÍTULO DE HORAS EXTRAS. CARÁTER REMUNERATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte possui a orientação de que é possível a incidência de contribuição previdência sobre os valores pagos a título de horas extras, tendo em vista o seu caráter remuneratório. Precedentes: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1270270 / RN, rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1ª Turma, j. 25.10.2011, publ. DJe 17.11.2011, v.u.);

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO-MATERNIDADE - BENEFÍCIO SUBSTITUTIVO DA REMUNERAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 28, § 2º, DA LEI 8.212/91 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS - PARCELAS REMUNERATÓRIAS - ENUNCIADO 60 DO TST - AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE - CARÁTER INDENIZATÓRIO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL - NATUREZA INDENIZATÓRIA - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. 1. Inexiste violação aos arts. 458, 459 e 535 do CPC se o acórdão recorrido apresenta estrutura adequada e encontra-se devidamente fundamentado, na forma da legislação processual, abordando a matéria objeto da irresignação. 2. O salário-maternidade é benefício substitutivo da remuneração da segurada e é devido em razão da relação laboral, razão pela qual sobre tais verbas incide contribuição previdenciária, nos termos do § 2º do art. 28 da Lei 8.212/91. 3. Os adicionais noturno s, de periculosidade, de insalubridade e referente à prestação de horas - extras, quando pagos com habitualidade, incorporam-se ao salário e sofrem a incidência de contribuição previdenciária. 4. O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de

contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes. 5. Não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente, que se revestem de natureza indenizatória. Precedentes. 6. Recurso especial provido em parte.

(REsp 1149071, rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 02.09.2010, p. DJE 22.09.2010, v.u.);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS - EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES.

1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 negar provimento aos recursos e à remessa oficial, tida por interposta, negar provimento aos recursos e à remessa oficial, tida por interposta, do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional.

2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas - extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade.

Precedentes.

(AgRg no AREsp 69658/DF, rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, j. 12.06.2012, DJe 20.06.2012, v.u.).

Não é outro o entendimento perfilhado por esta E. Corte, conforme se verifica nos seguintes julgados:

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. NÃO PROVIMENTO. 1. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o horas extras está sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 3. A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público. 4. O artigo 195, inciso I da CF/88 estabelece que a incidência da contribuição social dar-se-á sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título. 5. O salário-de-contribuição do segurado é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. 6. O horas extras pago habitualmente ao empregado, insere-se no conceito de ganhos habituais e compõe a base de cálculo das contribuições sociais. 7. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. 8. Agravo legal ao qual se nega provimento".

(TRF 3ª Região, AMS Proc. nº 00047585020114036100, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 23/01/2012, TRF3 CJI DATA:01/02/2012);

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CF, ART. 195, INC. I, "A". VERBAS REMUNERATÓRIAS. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 22, INC. I, DA LEI Nº 8.212/91. RECURSO IMPROVIDO. 1. Agravo regimental conhecido como legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática. 3. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos oriundos dos entes federados e de contribuições sociais, dentre elas as devidas pelo empregador, inclusive aquelas ora discutidas, incidente sobre "a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício." (CF, art. 195, inc. I, "a"). 4. Não integram no texto constitucional a base de cálculo da contribuição previdenciária as verbas indenizatórias, uma vez que não têm natureza de contraprestação decorrente da relação de trabalho. **Todavia, não é o caso dos adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, os quais são dotados de natureza remuneratória, já que pagos ao trabalhador por conta das situações desfavoráveis de seu trabalho, seja em decorrência do tempo maior trabalhado, seja em razão das condições mais gravosas, inserindo-se, assim, no conceito de renda, sujeitos, portanto, à exação prevista no art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91. 5. Agravo regimental conhecido como legal e improvido".**

(TRF 3ª Região, AI Proc. nº 00175110620114030000, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13/12/2011, TRF3 CJI DATA:17/01/2012);

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. 1. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ e desta Corte. 2. Apelação não provida".

(TRF 3ª Região, AMS Proc. nº 00000372220114036111, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, TRF3

No tocante ao auxílio denominado "**quebra-de-caixa**", há jurisprudência do C. STJ e desta Corte no sentido de que sobre referida verba incidirá contribuição previdenciária:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO QUEBRA-DE-CAIXA - VERBA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PRECEDENTES. 1. Quanto ao auxílio quebra-de-caixa, consubstanciado no pagamento efetuado mês a mês ao empregado em razão da função de caixa que desempenha, por liberalidade do empregador, a Primeira Seção desta Corte assentou a natureza não-indenizatória das gratificações feitas por liberalidade do empregador. 2. Infere-se, pois, de sua natureza salarial, que este integra a remuneração, razão pela qual se tem como pertinente a incidência da contribuição previdenciária sobre ela. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Agravo regimental improvido".

(STJ, EDREsp 733362, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 03.04.2008, DJE 14.04.2008);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VALE ALIMENTAÇÃO PAGO EM DINHEIRO. ADICIONAL DE HORAS-EXTRAS. INDENIZAÇÃO POR QUEBRA DE CAIXA. 1. É pacífico o entendimento de que o fornecimento de vale-alimentação em pecúnia tem natureza remuneratória, o que faz incidir a contribuição previdenciária, como já decidiu o STJ. 2. O posicionamento externado várias vezes pelo STJ é pela natureza remuneratória da verba "Quebra de Caixa" e, também, pelo TST, que já pacificou o entendimento até pelo Enunciado 247: "A parcela paga aos bancários sob a denominação quebra de caixa possui natureza salarial, integrando o salário do prestador dos serviços, para todos os efeitos legais". 3. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas-extras, noturno e de periculosidade, em razão do seu caráter salarial. 4. Agravo legal a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região, AMS nº 00180206720114036100, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 04.12.2012, e-DJF3 14.12.2012).

Quanto à exigibilidade de contribuição previdenciária sobre o **auxílio alimentação** quando pago habitualmente em pecúnia, anoto que o entendimento firmado pela jurisprudência é de incidência de contribuição previdenciária por ter referida verba natureza salarial, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. REEXAME. SÚMULA N. 7 DO STJ. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. HABITUALIDADE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. INCIDÊNCIA.

*1. Conforme assentado na jurisprudência desta Corte, não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga a título de participação nos lucros e resultados das empresas, desde que realizadas na forma da lei (art. 28, § 9º, alínea "j", da Lei n. 8.212/91, à luz do art. 7º, XI, da CR/88). Precedentes. 2. Descabe, nesta instância, revolver o conjunto fático-probatório dos autos para confrontar a premissa fática estabelecida pela Corte de origem. É caso, pois, de invocar as razões da Súmula n. 7 desta Corte. 3. O STJ também pacificou seu entendimento em relação ao auxílio-alimentação, que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. **Ao revés, pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da referida exação.** Precedentes. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".*

(STJ, REsp 1196748, 201001007033, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 19.08.2010, DJe 28.09.2010);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO EM DINHEIRO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCIDÊNCIA.

1. Hipótese em que, configurada, à época, a divergência entre o acórdão embargado (que determina a incidência da Contribuição Social sobre o auxílio-alimentação creditado em conta-corrente) e o acórdão paradigma (que entende pela não incidência no caso de auxílio-alimentação pago em decorrência de acordo coletivo de trabalho, em período anterior à vigência da Lei 8.212/91) aplica-se o posicionamento pacificado na Primeira Seção, no sentido da decisão recorrida. 2. "Ao revés, quando o auxílio alimentação é pago em dinheiro ou seu valor creditado em conta-corrente, em caráter habitual e remuneratório, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária" (REsp 476.194/PR, DJ de 01/08/2005). 3. Embargos de Divergência não providos".

(STJ, REsp 498983, 200400676774, Rel. Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 22.11.2006, DJ 01.10.2007);

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO HABITUAL EM ESPÉCIE - PAGAMENTO EM CONTRASTE À LEI 6.321/76 - NATUREZA SALARIAL DENOTADA - ENTIDADE NÃO INSCRITA NO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - INTEGRAÇÃO NA BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - POSSIBILIDADE

I - A alimentação fornecida diretamente pela empresa a seus empregados não sofre incidência de contribuição

previdenciária, por não ter natureza salarial, ainda que a entidade não esteja inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador. II - **O pagamento habitual do auxílio-alimentação em pecúnia, em desacordo com as disposições da Lei 6.321/1976, implica em verba de natureza salarial integrante da base de cálculo das contribuições previdenciárias.** III - Os valores consolidados na NFLD nº 32.092.311-8 dizem respeito a contribuição previdenciária incidente sobre as parcelas de natureza remuneratória pagas habitualmente em pecúnia pela empregadora destinadas a cobrir parte das despesas alimentar de seus empregados, sem gerar despesa operacional. IV - **Agravo legal improvido**".

(TRF3, APELREEX 00040241319994036103, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª Turma, j. 03.07.2012, e-DJF3 12.07.12);

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIA E PARA O FGTS - VALE-TRANSPORTE - NÃO INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO CONCEDIDO EM PECÚNIA - INCIDÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Em decisão proferida pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal restou consignado que a incidência de contribuição previdenciária sobre o pagamento do benefício vale-transporte em pecúnia afronta a Constituição Federal. Não incidência também do FGTS. 2. Apenas quando pago in natura o auxílio-alimentação não tem natureza salarial e, como tal, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho; **o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que em caso de pagamento do benefício em dinheiro de forma habitual, incide a contribuição previdenciária e também o FGTS.** 3. Agravo de instrumento parcialmente provido".

(TRF3, AI 00233146720114030000, Rel. Desembargador Federal Johanson Di Salvo, 1ª Turma, j. 05.06.2012, e-DJF3 18.06.12).

Em relação ao **abono compensatório e horas-prêmio**, a análise da questão remete ao art. 201, § 11 da CF, estabelecendo que "os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei", firmando-se a jurisprudência no sentido de que sobre referidas verbas **somente não incidirão contribuições previdenciárias se restar demonstrada a não habitualidade e a previsão em convenção coletiva de trabalho**, e no caso dos autos não se patenteando os requisitos que afastariam a incidência de contribuição.

Da mesma forma, a Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as **bonificações, comissões**, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, **por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado** (artigo 458, "caput").

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. COMISSÕES. FÉRIAS. 1/3 DE FÉRIAS. GRATIFICAÇÃO. 1. A incidência da contribuição previdenciária sobre ajudas de custo, prêmios, presentes e gratificações depende da habitualidade com que essas verbas são pagas. Se forem habituais, integram a remuneração e sobre elas recai a contribuição. Não havendo como afastar ita oculi as condições que determinam a incidência da contribuição, não é possível suspender liminarmente sua exigibilidade. 2. As prestações pagas aos empregados a título de salário, comissões sobre vendas, abonos salariais, gratificações, adicionais noturno, horas extras, 13º salário e repouso semanal remunerado, possuem cunho remuneratório (e não indenizatório), estando sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. 3. A Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o terço constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. 4. A contribuição incide normalmente sobre os valores correspondentes às férias gozadas pelos empregados, tendo em vista a natureza remuneratória desta verba, que é considerada para fins de aposentadoria, diferentemente do que ocorre com o adicional de um terço. 5. Agravos a que se nega provimento."

(TRF3, AI nº 402238, 2ª Turma, rel. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI DATA:12/08/2010 PÁGINA: 247)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ADESÃO DE EMPREGADO (INICIATIVA PRIVADA) À PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NÃO INCIDÊNCIA. LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. INOCORRÊNCIA. MONTANTE PAGO PARA GARANTIR O MÍNIMO EXISTENCIAL DO ADERENTE. A VERBA INDENIZATÓRIA DECORRENTE DO PDV NÃO TEM NATUREZA JURÍDICA DE RENDA. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 153, III, § 2º, I, E 145, § 1º, DA CF/88, C/C ARTIGO 43, DO CTN. PRINCÍPIO

DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. ACÓRDÃO REGIONAL QUE PUGNA PELA INEXISTÊNCIA DE ADESÃO A PDV. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1112745/SP, DJ DE 01/10/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. 1. O imposto de renda não incide sobre o montante decorrente da adesão de empregado de iniciativa privada a programa de demissão voluntária - PDV, uma vez não configurada hipótese de incidência do tributo (Precedente da Primeira Seção: REsp 940.759/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.03.2009). 2. O imposto de renda, em sua configuração constitucional, incide sobre renda e proventos de qualquer natureza (artigo 153, III, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988). 3. O Código Tributário Nacional, em seu artigo 43, dispõe que: "Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior. § 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001) § 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)" 4. A Lei 7.713, de 22 de dezembro de 1988, alterou a legislação do imposto de renda, elencando, em seu artigo 6º, os rendimentos, percebidos por pessoas físicas, isentos do imposto de renda, entre os quais se inseriu a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (inciso V). 5. Por seu turno, o Decreto 3.000, de 26 de março de 1999, que regulamentou a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do imposto de renda, no capítulo atinente aos Rendimentos Isentos ou Não Tributáveis, determinou que: "Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto: (...) Indenização por Desligamento Voluntário de Servidores Públicos Civis XIX - o pagamento efetuado por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário (Lei nº 9.468, de 10 de julho de 1997, art. 14); Indenização por Rescisão de Contrato de Trabalho e FGTS XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28); (...) § 9º O disposto no inciso XIX é extensivo às verbas indenizatórias, pagas por pessoas jurídicas, referentes a programas de demissão voluntária." 6. A Lei 9.468, de 10 de julho de 1997 (na qual foi convertida a Medida Provisória 1.530-7/97), instituiu, no âmbito do Poder Executivo Federal, o Programa de Desligamento Voluntário - PDV, do servidor público civil, com o objetivo de possibilitar melhor alocação dos recursos humanos, propiciar a modernização da Administração e auxiliar no equilíbrio das contas públicas (artigo 1º). 7. O artigo 14, da Lei 9.468/97, determinou que: "Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário. 8. A despeito da atecnia legal que enumerou, como isentos, valores que não se enquadram na regra matriz constitucional do imposto de renda (hipóteses de "não incidência"), é certo que a Súmula 215/STJ, referindo-se a empregado de iniciativa privada, cristalizou o entendimento de que: "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". 9. É que os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja, a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para pôr fim à relação empregatícia, razão pela qual inexiste margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. 10. A verba paga a título de adesão ao PDV tem natureza jurídica de indenização, porque se destina à manutenção do mínimo vital do ex-empregado, que terá de aderir ao sistema de seguridade social. 11. A natureza jurídica do PDV é assim descortinada pela doutrina: "De salário não se trata, pois, muito embora corresponda à importância fornecida diretamente ao trabalhador pelo empregador em decorrência do contrato de trabalho, referido valor não é pago de forma continuada (habitual), nem em função da contraprestação do trabalho, ou da disponibilidade do trabalhador ou das interrupções contratuais, não se enquadra, portanto, na definição doutrinária de salário. Poder-se-ia imaginar, então, trata-se de um tipo especial de salário, tal como o prêmio ou a gratificação. prêmio é o pagamento feito para agraciar o empregado por este ter implementado certas condições anteriormente estabelecidas, ou seja, depende de o empregado pessoalmente esforçar-se para atingir determinadas metas pré-fixadas. O prêmio só terá natureza jurídica de salário quando for habitual, o que não ocorre na hipótese do valor pago a título de PDV. A gratificação, por seu turno, depende da vontade do

empregador (e não do esforço do trabalhador) e é paga com o intuito de demonstrar o reconhecimento daquele para o trabalho do empregado, se não for ajustada e não houver habitualidade no pagamento, a gratificação não será considerada verba salarial. Como se vê, já que não se trata de salário ante a ausência de habitualidade, trata-se, necessariamente, de verdadeira verba indenizatória, paga em uma única ocasião, com o objetivo de recompor ao patrimônio do trabalhador os prejuízos que este terá em razão da perda do emprego. (Minharro, Erotilde, in "Plano de Demissão Voluntária", Revista LTr., vol. 67, nº 11, novembro 2003, São Paulo: LTr, 2003)

12. O imposto sobre a renda incide sobre o produto da atividade de auferir renda ou proventos de qualquer natureza, que constitua riqueza nova agregada ao patrimônio do contribuinte e deve se pautar pelos princípios da progressividade, generalidade, universalidade e capacidade contributiva, nos termos do artigos 153, III, § 2º, I, e 145, § 1º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Sob o viés da matriz constitucional, foi recepcionado o conceito do artigo 43, do CTN, de renda e proventos, que contém em si uma conotação de contraprestação pela atividade exercida pelo contribuinte. 13. O conceito doutrinário de renda tributável é, assim, cediço: "Estamos notando, assim, que para o Direito, os conceitos de renda e proventos não coincidem com os da Economia, que considera qualquer acréscimo patrimonial passível de sofrer a tributação em pauta. Nas hostes jurídicas tais conceitos tem uma extensão bem mais restrita: acréscimo patrimonial, experimentado durante certo lapso de tempo, que só pode ser levado à tributação quando atende aos princípios da isonomia, da capacidade contributiva e da não confiscatoriedade - e, portanto, prestigia a vida, a dignidade da pessoa humana e a propriedade, preservando 'o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos' valores supremos que levaram os representantes do Povo Brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte, a inscrevê-los já no Preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil. (...) Deveras, parece-nos que dentre os diversos conceitos de renda e proventos de qualquer natureza, fornecido pelas Ciências Econômicas, pode o legislador ordinário apenas optar por um deles, e, ainda assim, desde que sua escolha permita compatibilizar a incidência com os princípios constitucionais que norteiam tal tributação, máxime o da capacidade contributiva. É que, de acordo com a Constituição, renda e proventos de qualquer natureza devem representar ganhos ou riquezas novas. Do contrário, não será atendido o princípio da capacidade contributiva. Realmente, os conceitos de renda e proventos de qualquer natureza precisam levar em conta, dentre outros princípios, o da capacidade contributiva do sujeito passivo tributário. (...) Porque o princípio da capacidade contributiva informa a tributação por via de impostos (art. 145, § 1º da CF). Nesse sentido a lição esmerada de Antonia Agulló Agüero: 'Uma definição fiscal de renda há de ser apta a medir a capacidade contributiva e esta característica é precisamente o que a diferencia de outras definições que, como a contábil ou a estritamente econômica, perseguem fins tais como a comparação entre os resultados de vários exercícios econômicos ou o cômputo de valor agregado num processo de produção. (...) Mesmo cientes disto, observamos, de bom grado, que o próprio Código Tributário Nacional, desde que interpretado de modo adequado, não ultrapassou os limites constitucionais.'" (Carrazza, Roque Antônio, in "Imposto sobre a renda (perfil constitucional e temas específicos)", São Paulo: Malheiros, 2005, p. 48, 52/53 e 55). 14. A indenização pactuada no PDV diverge do conceito de renda e proventos, por representar reconstrução do patrimônio do empregado, para que este possa se manter sem emprego, até que consiga recolocação no mercado de trabalho. 15. Deveras, tributar a verba paga por adesão ao PDV representa avançar sobre o mínimo vital garantido ao trabalhador desempregado, situação que fere o princípio da capacidade contributiva. 16. A doutrina da capacidade contributiva, sob esse espreque, destaca: "O conceito de renda, a nosso ver, é simultaneamente jurídico e econômico. A disponibilidade é jurídico-econômica por significar disponibilidade para o consumo, que se corporifica após a reserva do mínimo existencial, que é indisponível para o consumo e para a tributação." (Torres, Ricardo Lobo, in "Aspectos Constitucionais do Fato Gerador do Imposto de Renda", publicado no livro "Dimensão Jurídica do Tributo: Homenagem ao Professor Dejalma de Campos", São Paulo: Meio Jurídico, 2003, p. 585) 17. A Primeira Seção, quando do julgamento do Resp 1112745/SP, sujeito ao regime dos "recursos repetitivos", reafirmou o entendimento de que: "2.As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros. 3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública

para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidades em acordos de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N° 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ. 18. In casu, a sentença, corroborada pelo acórdão prolatado pelo Tribunal de origem, afirmou a natureza indenizatória da verba, com ampla cognição fático-probatória, acatando os argumentos da exordial, no sentido de se tratar de verba paga pelo empregador àqueles que aderissem a plano privado de demissão voluntária (fls. 55/61 e 92/95, respectivamente). 19. Infirmar a decisão recorrida implica o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, o que resta interdito ao STJ na estreita via do recurso especial, em face do óbice erigido pela Súmula 7/STJ. 20. Destarte, não merece reforma a decisão monocrática que, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, negou provimento aos embargos de divergência fazendários. 21. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AERESP 200701743947AERESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM RECURSO ESPECIAL - 881879, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:18/12/2009)

Destarte, neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade na tese de inexigibilidade de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a cooperativas, abono assiduidade, licença-prêmio, faltas justificadas/abonadas, auxílio-quilometragem e reembolso combustível, e preenchido também o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante do desembolso de valores que nada por ora autoriza concluir sejam devidas, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo ao recurso apenas para afastar a exigibilidade de contribuição previdenciária (cota patronal e entidades terceiras) incidente sobre as contribuições acima referidas.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", a teor do art. 527, III, do CPC.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0022304-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022304-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : VIDRARIA ANCHIETA LTDA
ADVOGADO : SP330607A BRUNO LAFANI NOGUEIRA ALCANTARA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00154232320144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Vidraria Anchieta LTDA. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara Federal de São Paulo/SP nos autos de mandado de segurança em que objetiva medida liminar para objetivando que a impetrante permaneça no programa de parcelamento tributário ao qual aderiu.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* encaminhou cópia da sentença proferida nos autos originais

Operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, julgo **prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

Junte-se aos autos a comunicação eletrônica expedida pela 6ª Vara Federal de São Paulo/SP, com a cópia da respectiva sentença.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022594-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022594-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: EDITORA RIO S/A
ADVOGADO	: SP186211A FÁBIO MARTINS DE ANDRADE e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ	: GAZETA MERCANTIL S/A e outros
	: SALVADOR VAIRO
	: CIA BRASILEIRA DE MULTIMIDIA
	: DOCAS INVESTIMENTOS S/A
	: JVCO PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG.	: 00000588120084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela EDITORA RIO S/A em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada (fls. 1040/1041).

Inconformada, a agravante requer a reforma da r. decisão.

É o breve relatório. Decido.

Tendo em vista a cognição sumária desenvolvida no recurso de agravo de instrumento, mormente neste momento

de apreciação de tutela antecipada, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Com efeito, os artigos 132 e 133 do CTN tratam da hipótese de responsabilidade por sucessão, de pessoas físicas ou jurídicas que, conforme as situações jurídicas neles descritas, continuam a explorar o mesmo ramo de atividade comercial, industrial ou profissional.

No caso dos autos, em que pese as argumentações da agravante, a situação amolda-se ao artigo 133, do CTN (fusão, transformação ou incorporação), pois, analisando os autos, verifica-se presentes fortes indícios de manobra fraudulenta com o objetivo de ludibriar a legislação tributária.

Destarte, apesar de o negócio jurídico celebrado entre as partes ter sido denominado de simples CONTRATO DE LICENCIAMENTO DE USO DE MARCAS E USUFRUTO ONEROSO, constata-se que, em verdade, a Editora JB S/A, atual Editora Rio S/A, adquiriu o fundo de comércio e explorou, com exclusividade, a atividade até então exercida pela Gazeta Mercantil S.A., ficando, assim, ao menos nesta sede de cognição sumária, demonstrada a presença de fortes indícios que indicam a ocorrência de sucessão tributária (artigo 133, I, do CTN) e não apenas de um contrato de licenciamento, como pretendeu demonstrar o agravante.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes desta E. Corte: AI nº 2014.03.00.022032-0, (doc. 3905116) Rel. Desembargador Mairan Maia, Data 30/09/2014; AI nº 2012.03.00.031653-2 (doc. 3928056), Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, Data 24/09/2014; AI nº 2014.03.00.016192-2 (doc. 3981818), Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, Data 16/10/2014.

Isto posto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022779-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022779-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ERICSSON RAFAEL CENSON e outro
: DEBORA DA SILVA CENSON
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00146273220144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ericsson Rafael Censon e outro em face da decisão (fls. 107/108v) proferida no Juízo Federal da 15ª Vara Federal de São Paulo que indeferiu a antecipação de tutela para autorizar os autores a depositarem nos autos o valor que entendem devido à título de prestações vincendas e que determine a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor e que a CEF se abstenha, sob pena de multa, de promover qualquer ato de execução extrajudicial, consolidação da propriedade e inscrição de seus nomes nos cadastros negativos de crédito.

A agravante alega, em síntese, que a execução extrajudicial, nos moldes do SFI, viola a ampla defesa e os princípios do devido processo legal. Aduz estarem presentes o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*. Requer a concessão do efeito suspensivo.

Cumpre decidir.

Trata-se de contrato por instrumento particular de compra e venda de unidade isolada e mútuo com obrigações e alienação fiduciária.

Para concessão da medida cautelar liminarmente, deverá a parte trazer aos autos prova inequívoca, que seja suficiente para convencer o julgador do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Do que há nos autos, não é possível aferir o *fumus boni iuris* na conduta dos agravantes, ao contrário.

Não há inconstitucionalidade na consolidação da propriedade prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Argumente-se, ainda, que a alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização.

Nesse sentido o entendimento desta Quinta Turma:

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

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária 'é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel', e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados a data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão pra a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010). 4. *Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13*

prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária.

5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP.

6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira.

7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 8. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região. QUINTA TURMA. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 411016. Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE. DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 474).

O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelos agravados acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº

9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo provido.

(TRF3 - SEGUNDA TURMA. AG 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, Publ. 31/07/2008)

Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte incontroversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento.

A Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

(...)"

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2º deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA . LEI Nº 9.514/97 .

1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)."

5. Agravo de instrumento em que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AG 200703000026790 PRIMEIRA TURMA DJF3 DATA:02/06/2008

Relator(a) JUIZ LUIZ STEFANINI)

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Antonio Cedinho

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022866-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022866-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ADONIAS ALBANO CARDOSO e outro
: MARISTELA GUEDES LEO ALBANO
ADVOGADO : SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro

AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00136296420144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Adonias Albano Cardoso e outro em face da decisão (fls. 19/20) proferida no Juízo Federal da 6ª Vara de São Paulo que indeferiu a antecipação de tutela para obstar a anotação de seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito e a execução extrajudicial do imóvel, bem como que seja autorizado o depósito em juízo das prestações vincendas no montante incontroverso de R\$ 577,80.

Em razões de agravo de instrumento, sustenta que a adoção dos critérios preconizados no contrato, por si só, leva a uma situação de manifesto desequilíbrio entre as partes, provocando distorções gravíssimas, a começar pelo fato de que o saldo devedor do financiamento não se esgota, se perpetua, se eleva em demasia com o passar do tempo, reduzindo o mutuário à condição análoga a de escravo. Sustenta a inconstitucionalidade do Decreto-lei 70/66 por ofensa ao princípio do devido processo legal, contido no artigo 5º, LIV da CF. Entende que tanto a participação do Poder Judiciário é inafastável na hipótese de procedimento que implique na privação de bens, como também é indispensável a resolução do conflito por meio do processo, instrumento da Jurisdição. Requer a antecipação da tutela nos termos requeridos na exordial.

Cumpre decidir.

Trata-se de contrato por instrumento particular de compra e venda de unidade isolada e mútuo com obrigações e alienação fiduciária.

Para concessão da medida cautelar liminarmente, deverá a parte trazer aos autos prova inequívoca, que seja suficiente para convencer o julgador do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Do que há nos autos, não é possível aferir o *fumus boni iuris* na conduta dos agravantes, ao contrário.

Não há inconstitucionalidade na consolidação da propriedade prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Argumente-se, ainda, que a alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização.

Nesse sentido o entendimento desta Quinta Turma:

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

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária 'é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel', e, ainda, que, nos termos do

seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão pra a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010). 4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária.

5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP.

6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira.

7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 8. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região. QUINTA TURMA. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 411016. Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE. DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 474).

O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelos agravados acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº

9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo provido.

(TRF3 - SEGUNDA TURMA. AG 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, Publ. 31/07/2008)

Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte incontroversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento.

A Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou

alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

*§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.
(...)"*

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2º deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA . LEI Nº 9.514/97 .

1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)."

5. Agravo de instrumento em que se nega provimento.

*(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AG 200703000026790 PRIMEIRA TURMA DJF3 DATA:02/06/2008
Relator(a) JUIZ LUIZ STEFANINI)*

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022871-14.2014.4.03.0000/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JAIR BORGES DE CAMPOS
ADVOGADO : MS017725 TELMO CEZAR LEMOS GEHLEN e outro
AGRAVADO(A) : JOSEPH NABIH ZEYDAN
ADVOGADO : MS001072A ANTONIO RIVALDO MENEZES DE ARAUJO e outro
AGRAVADO(A) : NELSON FERNANDES DE MOURA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00027129220144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

Decisão

Trata-se de Agravo Regimental oposto por *Jair Borges Campos*, às fls. 64/72 dos autos, objetivando a reforma da decisão constante de decisão monocrática negativa de seguimento em Agravo de Instrumento, onde postula a concessão de efeito *suspensivo* da liminar concedida em sede de antecipação de tutela na Ação Reivindicatória nº 0002712-92.2014.403.6000, perante a 2ª Vara Federal de Campo Grande-MS.

Decisão.

A decisão ora recorrida teve fundamento na concessão de tutela antecipada no bojo da ação petítória acima mencionada a qual, por sua vez, será julgada pela 2ª Vara Federal de Campo Grande conjuntamente com a ação de usucapião extraordinário de nº 0003260-54.2013.403.6000, em razão do reconhecimento de conexão (fls. 194).

Há informações nos autos de que o ora Agravante - autor da demanda de usucapião - mantém a posse direta do bem imóvel há mais de uma década, utilizando-o para sua moradia e de sua família. Demonstra tal fato com documentos (fls. 137/141).

No nosso entender, é o quanto basta para o reconhecimento, *a priori*, de que é titular da posse - na acepção de mero exercício de fato - certo de que os demais requisitos da prescrição aquisitiva devam ser analisados pelo juízo competente.

Ainda que se possa deduzir que sua posse seja clandestina - por ter permanecido no imóvel mesmo após ter sido adjudicado à credora, por inadimplência - tal caráter não impede, por si só, o reconhecimento de posse legítima, desde que cessados os atos maculados pelo vício, ou seja, desde que tenha se dado a publicidade esperada.

De outro turno, estando pendente de decisão o reconhecimento do domínio através da competente demanda de usucapião extraordinário, é certo que uma decisão liminar concessiva de *imissão da posse* a terceiro, nesta circunstância, ainda que se trate de um novo proprietário, não seria juridicamente recomendável.

Isto porque uma futura decisão judicial eventualmente favorável àquele demandante em pleito de usucapião viria a suscitar nova decisão sobre a posse, desta vez com base no entendimento sobre quem deteria melhor título de domínio.

Sendo assim, soa razoável, em nome da segurança jurídica, que a decisão sobre a tutela antecipada na ação petítória aguarde o desfecho da demanda referente à prescrição aquisitiva, até porque o título de domínio do novel proprietário, Sr. *Joseph Nabih Zeydan*, ora Agravado, foi firmado em **04.06.2013** (fls. 167), ou seja, após o ajuizamento da ação de usucapião, que ocorreu em 05.04.2013 (fls. 121).

Como bem assenta a jurisprudência do TJ-SP, há uma questão de *prejudicialidade* a ser enfrentada no caso em comento, a qual impede a concessão da tutela antecipada:

"A jurisprudência dominante recomenda cautela antes de despojar da posse aquele que é réu na reivindicatória quando existe ação própria destinada a discutir a usucapião. No caso, as ações de imissão na posse e de

usucapião deverão ter julgamento simultâneo em razão da identidade de objeto, o que justifica a reunião das ações, tanto é que a exceção de usucapião poderia ser alegada em contestação.

A ação de usucapião visando à declaração do domínio pela prescrição aquisitiva é causa prejudicial à concessão da antecipação de tutela para imissão do reivindicante na posse do imóvel objeto da usucapião, e, por esse motivo, as ações devem ser reunidas para julgamento simultâneo, não se justificando que se transmita a posse para, depois, retorná-la caso a ação de usucapião venha a ser julgada procedente"

(TJSP, AI nº 0133905-87.2012.8.26.0000, 4ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Maia da Cunha, j. 16/08/2012).

Ademais, para a concessão de tutela antecipada exige-se a demonstração do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, na forma do art. 273, II, do Código de Processo Civil, o que não se verificou nestes autos. Com efeito, para quem nunca teve a posse não há que se falar em risco de perdê-la.

Diante de todo o exposto, reconsiderando minha decisão anterior, determino a **suspensão** dos efeitos da antecipação de tutela concedida na ação reivindicatória de 0002712-92.2014.403.6000, perante a 2ª Vara Federal de Campo Grande-MS (fls. 196), até o julgamento do presente agravo.

Intimem-se os agravados para que ofereçam contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

Comunique-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023200-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023200-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ARCELORMITTAL BRASIL S/A
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro
SUCEDIDO : CIA/ SIDERURGICA BELGO-MINEIRA
: BELGO MINEIRA PIRACICABA S/A
AGRAVADO(A) : DEDINI S/A EQUIPAMENTOS E SISTEMAS
ADVOGADO : SP072639 MARCIO JOSE MARQUES GUERRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00016835920004036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que recebeu no duplo efeito o recurso de apelação interposto pelo ora agravada, oposto contra sentença que julgou improcedentes os embargos

de terceiro.

O agravante alega, em síntese, não ser cabível à hipótese a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação. Requer a concessão de efeito ativo ao presente recurso, com posterior provimento.

Cumpra decidir.

O Código de Processo Civil, no artigo 520, quando define as hipóteses em que a apelação será recebida apenas no efeito devolutivo, não cogita dos embargos de terceiro. A omissão justifica a incidência da regra geral: o recurso de apelação interposto no procedimento especial terá também o efeito de suspender a eficácia da sentença.

Porém, em se tratando de processo de execução, a atribuição de ambos os efeitos ao recurso não prejudicará o andamento do feito. Apenas estarão suspensos os comandos do dispositivo da sentença proferida no rito especial. Esse entendimento está pacificado no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211 DO STJ. SENTENÇA QUE JULGA IMPROCEDENTE

EMBARGOS DE TERCEIRO. EFEITO DEVOLUTIVO EM RELAÇÃO À EXECUÇÃO. ART. 520, V, DO CPC. PRECEDENTES. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N. 317 DO STJ.

1. A recorrente não indicou quais seriam as teses ou dispositivos legais não enfrentados pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de embargos declaratório. Assim, em razão da deficiente fundamentação recursal no ponto, não se conhece da alegada violação do art. 535 do CPC. Incidência, por analogia, da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal.

2. No que tange à alegada violação dos arts. 739-A e 527, III, do CPC, ausente o inarredável requisito do prequestionamento, não se conhece do recurso especial em relação a eles, haja vista a incidência da Súmula n. 211 desta Corte.

3. A apelação interposta contra sentença que rejeitar liminarmente ou julgar improcedentes os embargos de terceiro não terá efeito suspensivo em relação à execução. Precedentes. Tal orientação se coaduna com o teor da Súmula n. 317 desta Corte, a qual dispõe que: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".

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

(STJ, RESP 12222626, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Dje 14/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

I. A apelação interposta da sentença que rejeita embargos de terceiro não suspende a execução. Precedentes.

II. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 907112, Relator Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, Dje 03/12/2010).

Assim, a paralisação do processo principal determinada pela simples oposição de embargos de terceiro - contanto que, é claro, a alegação de turbação ou esbulho compreenda todos os bens penhorados, nos termos do artigo 1.052 do Código de Processo Civil - não é tão abrangente, a ponto de persistir até o trânsito em julgado da sentença que os decidir ou até o julgamento de eventual recurso de apelação.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

2014.03.00.023276-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : JOSE LUIZ DE ANDRADE e outro
: IVONE APARECIDA MATIOLI DE ANDRADE
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00024314920144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Luiz de Andrade e outro em face da decisão (fl. 87/89) proferida no Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Santo André, que indeferiu o pedido de tutela antecipada requerida para poderem pagar à ré dívida decorrente de financiamento imobiliário, permanecendo no imóvel, bem como para que a ré se abstenha de promover atos de execução extrajudicial e a restrição nominal junto aos órgãos de proteção ao crédito.

A agravante alega, em síntese, que o SFI é uma modalidade nova de financiamento, o legislador ao elaborar a Lei 9.514/97 não se preocupou com a conhecida resistência do Poder Judiciário a qualquer tipo de execução extrajudicial, como a prevista no Decreto lei 70/66. Sustenta que o procedimento viola a ampla defesa e o contraditório. Requer a concessão do efeito suspensivo.

Cumprido decidir.

Trata-se de contrato por instrumento particular de compra e venda de unidade isolada e mútuo com obrigações e alienação fiduciária.

Para concessão da medida cautelar liminarmente, deverá a parte trazer aos autos prova inequívoca, que seja suficiente para convencer o julgador do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Do que há nos autos, não é possível aferir o *fumus boni iuris* na conduta dos agravantes, ao contrário.

Não há inconstitucionalidade na consolidação da propriedade prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Argumente-se, ainda, que a alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização.

Nesse sentido o entendimento desta Quinta Turma:

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

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo

previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária 'é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel', e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão pra a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010). 4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária.

5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP.

6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira.

7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 8. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região. QUINTA TURMA. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 411016. Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE. DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 474).

O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelos agravados acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº

9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo provido.

(TRF3 - SEGUNDA TURMA. AG 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, Publ. 31/07/2008)

Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte incontroversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento.

A Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

(...)"

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2º deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97.

1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)."

5. Agravo de instrumento em que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AG 200703000026790 PRIMEIRA TURMA DJF3 DATA:02/06/2008

Relator(a) JUIZ LUIZ STEFANINI)

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023495-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023495-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MALACHY CHUKWUBUIKE UGWU
ADVOGADO : DANIEL CHIARETTI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00154171620144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MALACHY CHUKWUBUIKE UGWU em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 21ª vara de São Paulo/SP nos autos do Mandado de Segurança , que julgou improcedente a impetração e denegou a segurança.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* encaminhou cópia da sentença proferida nos autos originais.

Operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, julgo **prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 529, do CPC, e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

Junte-se aos autos a comunicação eletrônica expedida pela 14ª Vara Federal de São Paulo/SP, com a cópia da respectiva sentença.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023976-26.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : EDUARDO MIGUEL DE FIGUEIREDO PIRES e outro
: LAISA FABIANA FELIPE DE SOUZA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00157280720144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Eduardo Miguel Figueiredo Pires e outra em face da decisão (fls. 82/83v) proferida no Juízo Federal da 26ª Vara Federal de São Paulo que indeferiu a antecipação de tutela que objetivava a determinação de que a ré se abstinhasse de alienar os imóveis a terceiros, ou, ainda que se abstinhasse de promover atos para sua desocupação, suspendendo todos os atos e efeitos do leilão designado para o dia 08.09.2014. Pedem, ainda, que seja autorizada a realizar o depósito judicial ou o pagamento direto à CEF das prestações vincendas.

Em razões de agravo de instrumento, sustenta que ao se fazer uma análise não perfunctória dos artigos 31 a 38 do Decreto-lei 70/66, constata-se verdadeira afronta ao princípio do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa insculpidos no artigo 5º, LIV e LV da CF. Refere que o Ministro do STF Marco Aurélio Mello já se manifestou nesse sentido no Ag. 272.932-SP. Refere que estão presentes o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*. Argumenta que a CEF não cumpriu as formalidades do Decreto-lei nº 70/66

Cumprido decidir.

Processando o feito, verifico que o agravante não juntou cópia do contrato objeto da ação principal e da ação cautelar, dificultando a análise da verossimilhança das alegações.

Não entrevejo fundamento a abalar a decisão que apreciou o pedido de antecipação formulado.

Nos termos do artigo 273, do Código de Processo Civil, a concessão de antecipação de tutela fica condicionada à existência de prova inequívoca e do convencimento da verossimilhança, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, por fim, caracterização de abuso do direito de defesa ou do manifesto propósito protelatório do réu.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".

(RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte incontroversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento.

A Lei nº 10.931/2004, no artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.(...)"

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, bem como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei:

"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2o deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2o em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

Não há elementos que autorizem a suspensão da exigibilidade da parte controvertida, não restando demonstradas razões jurídicas ou fáticas que a tornem indevida.

Na linha do entendimento exposto, destaco precedentes dos Tribunais Regionais Federais:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SFH. AÇÃO CAUTELAR. LIMINAR CONDICIONADA À COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DOS VALORES INCONTROVERSOS E DO DEPÓSITO JUDICIAL DOS CONTROVERSOS. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E DA INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO INDEPENDENTE DA COMPROVAÇÃO DO DEPÓSITO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não há razoabilidade na pretensão de dispensa de depósito judicial, pois, "não se deve, mesmo na jurisdição cautelar, conceder uma prestação jurisdicional que não possa ser confirmada na ação principal" (AC nº 1999.01.00.075667-1-BA, Rel. Juiz Olindo Menezes, DJU/II de 31.03.2000).

2. Preceitua o art. 50 da Lei 10.931/2004 que nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de mútuo imobiliário, o autor deverá discriminar as obrigações contratuais, quantificando o valor incontroverso, o qual deve continuar sendo pago. A exigibilidade do valor controvertido só pode ser suspenso mediante o depósito do montante correspondente.

3. O risco de sofrer a execução judicial ou extrajudicial do contrato é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na iminente conduta do credor; tanto mais, quando o Colendo STF, no julgamento do RE 223.075-DF, reconheceu a constitucionalidade da execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66.

4. Quanto ao pedido de não inclusão nos órgãos de proteção ao crédito, os agravantes, ao aquiescerem diante do contrato de financiamento, aceitaram o referido crédito e os consectários dali decorrentes.

5. Configurada a inadimplência no curso do contrato e inexistindo depósito do valor principal da dívida, não há aparência do bom direito, nem adequação aos entendimentos jurisprudenciais que admitem o afastamento da inscrição em cadastros de inadimplência quando há a efetiva discussão judicial sobre a existência ou o efetivo valor da dívida. Precedentes do TRF 1ª Região.

6. A decisão monocrática que condicionou a eficácia da liminar concedida à comprovação do pagamento dos valores incontroversos e do depósito judicial dos valores controversos está de acordo com a jurisprudência majoritária desta Corte.

7. Agravo de instrumento dos autores improvido.

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO 200501000259485 DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA Órgão Julgador: QUINTA TURMA DATA: 5/10/2005)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH .

SUSPENSÃO DE ATOS DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ART. 50 DA LEI N.º 10.931/2004. NECESSIDADE DE PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS, AO MENOS QUANTO AO VALOR INCONTROVERSO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, alvejando decisão proferida pelo MM Juízo da 11ª Vara Federal do Rio de Janeiro, a qual determinou que a parte autora, ora Agravante, cumprisse o disposto no art. 50, da Lei n.º 10.931/2004, efetuando o depósito dos valores controversos e incontroversos. A hipótese é de demanda proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando, em síntese, à revisão de cláusulas e do saldo devedor do contrato de financiamento, com pacto adjeto de hipoteca, para aquisição de casa própria, pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH .

- No que se refere ao pedido de abstenção da prática de atos de execução extrajudicial, de acordo com o art. 50, da lei n.º 10.931/2004, no âmbito dos contratos de financiamento para a compra de imóveis, a exigibilidade do valor controvertido pode ser suspensa por dois meios: a) via depósito do valor controvertido, sem prejuízo do pagamento da soma incontroversa; e b) via decisão judicial, desde que esteja demonstrada relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor.

- Outrossim, convém salientar que, segundo orientação pacífica da Quinta Turma Especializada, a sistemática legal introduzida pela lei 10.931/2004 aplica-se, como regra, às prestações vencidas, sendo vedada a incorporação do valor a elas pertinentes ao saldo devedor.

- Ao que tudo indica, os referidos dispositivos legais parecem aplicar-se ao caso em tela, não obstante o contrato ter sido assinado em data anterior ao advento da citada lei. Na espécie, não parece que o decisum objurgado, neste ponto específico, tenha violado ato jurídico perfeito, conforme afirmam os agravantes em suas razões recursais.

- Ademais, in casu, as alegações deduzidas pelos recorrentes carecem de plausibilidade jurídica, não sendo possível aferir, prima facie, se são abusivas, ou não, as cláusulas contratuais. A matéria, ao que tudo indica, depende de dilação probatória, constatação esta que justifica a manutenção da decisão agravada.

- Agravo desprovido.

(TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200702010078607 UF: RJ Órgão Julgador: QUINTA TURMA ESP.

Relator(a) JUIZA VERA LÚCIA LIMA DJU DATA:14/11/2007)

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. VÍCIOS NO PROCEDIMENTO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito aponta uma situação de inadimplência do agravante que perdura há 16 (dezesesseis) meses, se considerada a data da interposição do presente agravo, sendo certo que foi efetuado o pagamento de somente 19 (dezenove) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplente desde agosto de 2004

II - Verifica-se que o agravante, tanto na minuta quanto na ação originária da qual foi extraída a decisão ora atacada, limitou-se a hostilizar genericamente as cláusulas contratuais, acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações do mútuo, nem tampouco a comprovação de tentativa de quitação do débito, restando ausente demonstração de plausibilidade

do direito afirmado.

III - Além disso, baseou suas argumentações na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e no Código de Defesa do Consumidor.

IV - Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual.

V - Mister apontar que se trata de contrato recentemente celebrado (dezembro/2002), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SACRE - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

VI - Ademais, consoante o disposto no contrato celebrado, o saldo devedor e todos os demais valores vinculados são atualizados mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

VII - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

VIII - Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato, os elementos trazidos aos autos e o largo tempo decorrido entre o início do inadimplemento e a propositura da ação, a decisão do magistrado singular de não admitir a suspensão da exigibilidade das parcelas vencidas até decisão final da ação encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários.

IX - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.

X - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

XI - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel.

XII - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

XIII - Relevante, ainda, apontar que não há evidências de que não tenham sido observadas as formalidades do procedimento de execução extrajudicial, vez que consta nos autos cópia do edital publicado na imprensa escrita, dando conta da realização do primeiro leilão público (23/12/2005), 16 (dezesesseis) meses após o início do inadimplemento (11/08/2004), o que afasta o perigo da demora, vez que o agravante teve prazo suficiente para tentar compor amigavelmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, ou ainda, ter ingressado com a ação, para discussão da dívida, anteriormente ao inadimplemento, a fim de evitar-se a designação da praça.

XIV - Destarte, as simples alegações do agravante com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

XV - Com relação ao depósito dos valores incontroversos, há que se admitir o pagamento dos valores apresentados como corretos pelo agravante, diretamente à instituição financeira, ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito.

XVI - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

XVII - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

XVIII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

XIX - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XX - Agravo de instrumento parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRADO DE INSTRUMENTO -Processo: 200603000033637 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO DJU DATA:07/12/2007)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH. DISCUSSÃO DE VALORES DAS PRESTAÇÕES DEVIDAS. DEPÓSITO DE VALORES INCONTROVERSOS VENCIDOS E VINCENDOS. DISPENSA DO VALOR CONTROVERSO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 10.931/04, ART. 50, PARÁGRAFO 4º. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO

EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO ATÉ JULGAMENTO DA DEMANDA JUDICIAL. PRECEDENTES DESTES REGIONAL.

I. Nos termos do art. 50, PARÁGRAFO 1º, da Lei nº 10.931/04, o valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados, havendo a liberalidade, a critério do juízo, na forma do PARÁGRAFO 4º do mesmo artigo, de ser dispensado o depósito dos valores controversos em razão de direito e risco de dano irreparável ao autor da ação revisional.

II. No desenrolar da demanda revisional, deverá ser suspensa a execução extrajudicial acaso instaurada, bem como é incabível a inscrição do nome do mutuário em cadastros restritivos de crédito.

III. Agravo de Instrumento provido.

(TRIBUNAL - QUINTA REGIÃO - Agravo de Instrumento - Processo: 200505000287209 Quarta Turma Desembargadora Federal Margarida Cantarelli DJ - Data.:08/11/2005)

Não se comprovou, portanto, a verossimilhança das alegações, o que inviabiliza a antecipação dos efeitos da tutela.

"PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES CONTROVERSOS - IMPOSSIBILIDADE - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - - LEGALIDADE.

1. Ausência dos requisitos legais para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela .

2. Não há prova inequívoca capaz de demonstrar a verossimilhança da alegação de que os valores cobrados pela instituição financeira são abusivos em razão do descumprimento de cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes. Por outro lado, a planilha de evolução do cálculo juntada pelos mutuários, por ser documento unilateral, não pode ser aceita em juízo de cognição sumária.

3. Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos mutuários, vez que, caso a ação seja julgada procedente ao final, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente ou utilizá-los para o pagamento do saldo devedor remanescente.

4. A execução extrajudicial do débito em contra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

5. A inscrição do nome do devedor no cadastro de inadimplentes está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor, não caracterizando ato ilegal ou de abuso de poder.

6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3. TI. Processo 200803000102887/SP. Relator(a) Juíza Vesna Kolmar. Fonte: DJF3 20/04/2009, p. 202) PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA . REQUISITOS.

Os pressupostos necessários à concessão da tutela antecipada são concorrentes, a ausência de um deles inviabiliza a pretensão do autor. A falta do requisito primordial, qual seja, prova inequívoca da verossimilhança da alegação inviabiliza o deferimento da antecipação da tutela , dispensando o julgador da apreciação do "periculum in mora" que, de qualquer modo, foi analisado no acórdão recorrido. Rejeitada a arguição preliminar de violação do art. 535-CPC. Ofensa ao art. 273-CPC não configurada.

Recurso especial improvido.

(STJ, SEGUNDA TURMA, RECURSO ESPECIAL - 265528/RS, julg. 17/06/2003, Rel. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ:25/08/2003 PG:00271)

"O pedido em procedimento judicial que busca o cancelamento ou a abstenção da inscrição do nome do devedor em cadastro de proteção ao crédito (SPC, CADIN, SERASA e outros) deve ser deferido com cautela, ao prudente arbítrio do juiz, sendo indispensável a existência de prova inequívoca ou da verossimilhança do direito alegado, ou ainda, da fumaça do bom direito, consubstanciados na presença concomitante de três elementos: a) a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; b) a efetiva demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou que seja prestada caução idônea"

(REsp 527618/RS, 2º Seção, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 24.11.2003).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, artigo 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas

empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, AG nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, v.u., DJU 01.02.2006, p. 251)

No mesmo sentido, é o entendimento da 5ª Turma desta Corte, que este Relator integra:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - IRREGULARIDADES - APLICAÇÃO DO CDC - DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O E. STF entendeu que o DL 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis. 2. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo. 3. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial. 4. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação. 5. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32. 6. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação. 7. O E. STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor, o que não ocorreu no caso dos autos. 8. No tocante ao depósito judicial das parcelas vencidas, o simples fato de as prestações terem sido apuradas de acordo com os índices que os mutuários entendem devidos não é suficiente para, de plano, alterar o mútuo em detrimento de uma das partes, não tendo os mutuários demonstrado qualquer desequilíbrio contratual efetivo que justifique a autorização do depósito das prestações, conforme requerido. 9. Agravo improvido. (TRF 3ª Região. QUINTA TURMA. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 122195. Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE. DJF3 CJI DATA:23/11/2010 PÁGINA: 543).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se. Comunique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

2014.03.00.024354-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MANUEL ESTEVAO DA SILVA
ADVOGADO : SP261040 JENIFER KILLINGER CARA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00050613220144036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Manuel Estevão da Silva em face da decisão (fl. 44) proferida no Juízo Federal da 3ª Vara Federal de Piracicaba, que indeferiu o pedido de tutela antecipada requerida para a suspensão dos efeitos do leilão extrajudicial do imóvel descrito na inicial, marcado para o dia 02/09/2014, bem como de quaisquer outros atos de cobrança extrajudicial permitindo a permanência dos autores no imóvel.

A agravante alega, em síntese, que não houve notificação pessoal por parte do agente financeiro para o fim de constituição em mora, havendo ausência de regular intimação dos fiduciários/agravantes, nos termos do artigo 26, § 3º da Lei nº 9.514/97. Entende que diante da consolidação da propriedade viciada de nulidade, a agravada CEF não tem legitimidade para venda do bem, devendo os efeitos do leilão serem anulados. Refere que não há meios para os agravantes comprovarem sua não intimação, sendo este um ônus da agravada nos termos do CDC. Aduz estarem presentes os requisitos para concessão da antecipação de tutela.

Cumprido decidir.

Trata-se de contrato por instrumento particular de compra e venda de unidade isolada e mútuo com obrigações e alienação fiduciária.

Para concessão da medida cautelar liminarmente, deverá a parte trazer aos autos prova inequívoca, que seja suficiente para convencer o julgador do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Do que há nos autos, não é possível aferir o *fumus boni iuris* na conduta dos agravantes, ao contrário.

Não há inconstitucionalidade na consolidação da propriedade prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Argumente-se, ainda, que a alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização.

Nesse sentido o entendimento desta Quinta Turma:

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

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo

previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária 'é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel', e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão pra a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010). 4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária.

5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP.

6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira.

7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 8. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região. QUINTA TURMA. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 411016. Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE. DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 474).

O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelos agravados acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº

9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo provido.

(TRF3 - SEGUNDA TURMA. AG 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, Publ. 31/07/2008)

Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte incontroversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento.

A Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

(...)"

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2º deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97.

1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)."

5. Agravo de instrumento em que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AG 200703000026790 PRIMEIRA TURMA DJF3 DATA:02/06/2008

Relator(a) JUIZ LUIZ STEFANINI)

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024356-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024356-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : JOAQUIM APARECIDO ANTONIO e outro
: ALINE SILMARA RAMOS ANTONIO
ADVOGADO : SP261040 JENIFER KILLINGER CARA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00107977120144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Joaquim Aparecido Antonio e outro em face da decisão (fls. 73/74) proferida no Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Jundiaí, que indeferiu o pedido de tutela antecipada requerida para a suspensão do leilão designado para o dia 02.09.2014, às 11h00, relativamente ao imóvel matriculado sob o n. 114.245 do 2º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Jundiaí - SP, e de quaisquer outros procedimentos executivos tendentes à eventual alienação, e posterior desocupação, de mencionado bem imóvel.

A agravante alega, em síntese, que não houve notificação pessoal por parte do agente financeiro para o fim de constituição em mora, havendo ausência de regular intimação dos fiduciantes/agravantes, nos termos do artigo 26, § 3º da Lei nº 9.514/97. Entende que diante da consolidação da propriedade viciada de nulidade, a agravada CEF não tem legitimidade para venda do bem, devendo os efeitos do leilão serem anulados. Refere que não há meios para os agravantes comprovarem sua não intimação, sendo este um ônus da agravada nos termos do CDC. Aduz estarem presentes os requisitos para concessão da antecipação de tutela.

Cumprido decidir.

Trata-se de contrato por instrumento particular de compra e venda de unidade isolada e mútuo com obrigações e alienação fiduciária.

Para concessão da medida cautelar liminarmente, deverá a parte trazer aos autos prova inequívoca, que seja suficiente para convencer o julgador do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Do que há nos autos, não é possível aferir o *fumus boni iuris* na conduta dos agravantes, ao contrário.

Não há inconstitucionalidade na consolidação da propriedade prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Argumente-se, ainda, que a alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel

não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização.

Nesse sentido o entendimento desta Quinta Turma:

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

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária 'é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel', e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão pra a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010). 4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária.

5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP.

6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira.

7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 8. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região. QUINTA TURMA. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 411016. Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE. DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 474).

O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelos agravados acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº

9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa

Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo provido.

(TRF3 - SEGUNDA TURMA. AG 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, Publ. 31/07/2008)

Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte incontroversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento.

A Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

(...)"

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei nº 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2o deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2o em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97.

1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)."

5. Agravo de instrumento em que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AG 200703000026790 PRIMEIRA TURMA DJF3 DATA:02/06/2008)

Relator(a) JUIZ LUIZ STEFANINI

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
Antonio Cedinho
Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024688-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024688-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ADRIANA MADIA BIASI
ADVOGADO : SP114783 DEOLINDO LIMA NETO e outro
AGRAVADO(A) : BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO SOCIAL -
BNDES
ADVOGADO : SP191390A ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA e outro
PARTE RÉ : WAGNALDO JACO DE ARAUJO e outros
: ANTONIO MARCIO NEVES
: CML COM/ DE MEDICAMENTOS HOSPITALAR LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023811920054036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADRIANA MADIA BIASI contra decisão da MMª Juíza Federal da 26ª Vara de São Paulo/SP (fls. 21/24) pela qual, em autos de ação de execução extrajudicial, foi indeferido pedido de sustação do leilão e levantamento da penhora de imóvel.

Sustenta a recorrente, em síntese, que o imóvel penhorado foi objeto de anterior penhora em reclamação trabalhista que moveu e regularmente por ela adjudicado, não sendo, portanto, passível de nova penhora na execução extrajudicial. Aduz, também, que justamente por ter sido o imóvel adjudicado em ação trabalhista reveste-se de impenhorabilidade por decorrer de crédito trabalhista, proteção que também decorre do fato de se tratar de bem de família.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, considerando que a questão que se põe é que a ora agravante figura também como executada no título extrajudicial em cobrança e não me convencendo a tese de que o imóvel, por ter sido objeto de aquisição, por meio de adjudicação, em ação trabalhista mantém a impenhorabilidade inerente aos créditos trabalhistas, reputando que o bem dessa forma adquirido não se reveste de caráter alimentar, passando a ter natureza que mais se aproxima de investimento imobiliário, a não ser assim todo e qualquer imóvel adquirido com a utilização de vencimentos, salários, subsídios, proventos, etc conservaria o caráter salarial e, conseqüentemente, acobertado estaria pela proteção da impenhorabilidade, por outro lado não trazendo a recorrente aos autos qualquer indício de que se trata de bem de família, ao contrário o documento de fl. 55 atestando que "no terreno há construído um galpão de 02 andares e com três salas, onde está estabelecida a empresa ARTSET", o que, a rigor, afasta o enquadramento do bem na previsão da Lei nº 8.009/90, que faz expressa referência a imóvel residencial, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024972-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024972-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : HUGO BIAZIBETTI REIS
ADVOGADO : SP305432 GABRIELA CRUZ MOLERO e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO(A) : AGROPECUARIA RASSI S/A e outros
: ENGETRIN ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
: CONSTRUTORA BELETI LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00052243320144036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: HUGO BIAZIBETTI REIS ajuizou ação ordinária contra a Caixa Econômica Federal, AGROPECUÁRIA RASSI S/A, ENGETRIN ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA e CONSTRUTORA BELETI LTDA, pretendendo a condenação dos réus a arcarem com a reforma do imóvel, bem como ao pagamento de valor a título de indenização por danos morais.

Decisão agravada: o MM. Juiz *a quo* reconheceu a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal, excluindo-a do processo, por conseguinte, declarou a incompetência absoluta do Juízo para processar e julgar o feito por falta de interesse federal, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual (fls. 96/96vº).

Agravante: autor aduz que a decisão de primeiro grau deve ser reformada, pois a CEF como fornecedora de serviços, obrigada contratualmente a realizar a fiscalização e controle da obra, tem todos os elementos para figurar como parte legítima na demanda, devendo juntamente com os demais réus, ser responsabilizada pelos danos a ele causados.

É o relatório. Decido.

Vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para o deferimento do pedido de liminar.

Com efeito, a pretensão ora discutida diz respeito ao "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Terreno e Mútuo para Construção de Unidade Habitacional com fiança, alienação fiduciária em garantia e outras obrigações - Imóvel na Planta - Programa Carta de Crédito FGTS e Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMC - Recursos do FGTS", em decorrência da não finalização da obra que culminou com a não entrega do imóvel.

Referido instrumento foi firmado entre o autor, ENGETRIN ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, de sorte que a almejada indenização pelo alegado atraso na entrega do imóvel obriga a participação de todas as partes no feito.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência reiterada reconhecendo a responsabilidade solidária da CEF juntamente com a construtora por vícios na obra financiada:

PROMESSA DE VENDA E COMPRA. AQUISIÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL MEDIANTE FINANCIAMENTO (SFH). VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE DE PARTE DO AGENTE FINANCEIRO. CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO E DE FINANCIAMENTO. INTERDEPENDÊNCIA. - O agente financeiro é parte legítima na ação de resolução contratual proposta por mutuários em virtude de vícios constatados no edifício, dada a inequívoca interdependência entre os contratos de construção e de financiamento. - "A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança" (REsps n. 51.169-RS e 647.372-SC). Recurso especial conhecido e provido.

(STJ. QUARTA TURMA. Relator Ministro BARROS MONTEIRO. RESP 200100810999. DJ DATA:14/03/2005 PG:00340).

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. AQUISIÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL MEDIANTE FINANCIAMENTO (SFH). VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE DE PARTE DO AGENTE FINANCEIRO. CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO E DE FINANCIAMENTO. INTERDEPENDÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. O agente financeiro é parte legítima na ação de resolução contratual proposta por mutuários em virtude de vícios constatados no edifício, dada a inequívoca interdependência entre os contratos de construção e de financiamento (cf. RESP 331.340/DF, Quarta Turma, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJ de 14.03.2005). 2. **A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança. Precedentes. 3. Incidência, na espécie, da súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental não provido.***

(STJ. QUARTA TURMA. Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES. AGA 200500905831. DJ DATA:05/09/2005 PG:00428).

No mesmo sentido tem sido a posição adotada por esta Corte:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATOS DE FINANCIAMENTO DE OBRA E DE MÚTUO. RESPONSABILIDADE DO AGENTE FINANCEIRO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não há como afastar a responsabilidade solidária que existe entre o agente financeiro e o construtor pela solidez e segurança dos imóveis construídos com financiamentos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, quanto mais nos casos em que há 2 (dois) contratos que se relacionam entre si, quais sejam, um de financiamento da obra e outro de financiamento imobiliário. II - Ao repassar recursos para a construção de moradias, a Caixa Econômica Federal - CEF acompanha e fiscaliza toda a sua execução, até porque a liberação do dinheiro se encontra vinculada ao linear andamento da obra. III - Os defeitos construtivos que sejam prejudiciais à habitação do prédio devem ser reparados sob a responsabilidade de ambos, agente financeiro e construtor, vale dizer, no caso presente a Caixa Econômica Federal - CEF e a Construtora Santos Carmagnani. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte acórdão, a título de exemplo: "PROMESSA DE VENDA E COMPRA. AQUISIÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL MEDIANTE FINANCIAMENTO (SFH). VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE DE PARTE DO AGENTE FINANCEIRO. CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO E DE FINANCIAMENTO. INTERDEPENDÊNCIA. - O agente financeiro é parte legítima na ação de resolução contratual proposta por mutuários em virtude de vícios constatados no edifício, dada a inequívoca interdependência entre os contratos de construção e de financiamento. - "A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança" (REsps n. 51.169-RS e 647.372-SC). Recurso especial conhecido e provido." (REsp 331340 - Relator Ministro Barros Monteiro - 4ª Turma - j. 02/12/04 - v.u. - DJ 14/03/05, pág. 340). IV - Agravo improvido. (TRF 3ª Região. SEGUNDA TURMA. Relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO. AI 200403000074187. DJF3 CJI DATA:15/04/2010 PÁGINA: 162).

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. SFH. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL MEDIANTE FINANCIAMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO IMOBILIÁRIO. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ATRASO NO PRAZO DE ENTREGA E VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. 1. Como regra, aquele que empresta dinheiro para a aquisição de um bem ou serviço de terceiros não responde pela qualidade e segurança do produto adquirido, pois é fornecedor exclusivamente do serviço bancário. 2. A responsabilidade subsidiária do agente financeiro, todavia, pode excepcionalmente decorrer de expressa previsão legal ou contratual, como também do fato de, pertencendo ao mesmo quadro econômico do fornecedor do bem adquirido com o empréstimo, haver participado de negócio complexo em que, em uma única ocasião, tenham sido fornecidos o produto adquirido e o serviço bancário de financiamento. 3. No Programa de Arrendamento Residencial, a CEF responde subsidiariamente pela segurança, solidez e quaisquer vícios no imóvel, porquanto assume o controle técnico da construção. 4. Nas hipóteses em que a CEF, contratualmente oferece seguro de entrega, eximindo-se expressamente da responsabilidade técnica, ela responde subsidiariamente apenas por eventuais prejuízos

decorrentes do atraso na finalização da obra ou de vícios na execução da obra, mas não pelos vícios decorrentes do projeto em si. 5. Por contrato e por prospectos, a CEF assumiu a obrigação subsidiária de que a obra seria entregue no prazo e segundo o projeto, tornando-se responsável, perante os adquirentes, pela execução, embora não pelo projeto. 6. Como princípio, a jurisprudência do STJ considera que o mero inadimplemento contratual não implica dano moral. Todavia, as circunstâncias do caso concreto demonstram sua existência, não pelo simples descumprimento de cláusulas contratuais, mas porque disto resultou efetivamente prejuízo a bem da parte autora que não tem expressão propriamente econômica, muito embora, neste caso, seja fácil sua correlação em pecúnia. 7. A parte autora pagou para residir na sua casa a partir da data prevista para a entrega; a construtora aceitou pagamento em troca de acabar o imóvel nesse prazo, ao passo que a CEF ofereceu garantia de que a outra demandada cumpriria sua parte no contrato. Cabível reparação por danos morais, por lesão a um direito que não tem propriamente conteúdo econômico, embora deva corresponder ao valor aproximado para aluguel de imóvel equivalente pelo período do atraso. 8. Negado provimento aos recursos, apenas ressalvando à CEF a possibilidade de recobrar da corrê, nestes mesmos autos, o quanto vier a pagar em virtude da condenação.

(TRF 3ª Região. SEGUNDA TURMA. Relator Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF. AC 200761100100840. DJF3 CJI DATA:25/03/2010 PÁGINA: 358).

Diante do exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo, para manter a Caixa Econômica Federal no polo passivo da demanda, que deverá permanecer perante o MM. Juízo *a quo*, até o julgamento de mérito do presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para resposta, a teor do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025007-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025007-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : IND/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS CORY LTDA
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00071176420114036102 9 V r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara de Ribeirão Preto/SP, que recebeu os embargos à execução em ambos os efeitos.

Alega, em síntese, que os embargos à execução deveriam ser recebidos apenas no efeito devolutivo. Afirmar, ainda, que as determinações do artigo 739-A do Código de Processo Civil se coadunam com as normas processuais que regem as execuções fiscais. Requer a concessão de antecipação da tutela recursal.

Cumprido decidir.

É cediço no C. STJ que em sede de execução fiscal deve incidir a regra contida no artigo 739-A, do Código de Processo Civil, introduzida pela Lei nº 11.382/06, *verbis*:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

§ 2º A decisão relativa aos efeitos dos embargos poderá, a requerimento da parte, ser modificada ou revogada a qualquer tempo, em decisão fundamentada, cessando as circunstâncias que a motivaram.

§ 3º Quando o efeito suspensivo atribuído aos embargos disser respeito apenas a parte do objeto da execução, essa prosseguirá quanto à parte restante.

§ 4º A concessão de efeito suspensivo aos embargos oferecidos por um dos executados não suspenderá a execução contra os que não embargaram, quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao embargante.

§ 5º Quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento.

§ 6º A concessão de efeito suspensivo não impedirá a efetivação dos atos de penhora e de avaliação dos bens. Verifica-se, portanto, que em regra os embargos à execução não terão efeito suspensivo, sendo que poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: relevância da argumentação; grave dano de difícil ou incerta reparação; e garantia integral do juízo.

No presente caso, não se verifica a presença dos requisitos para a suspensão da execução, conforme acima elencados, são necessários e cumulativos, cumprindo referir a inexistência de efetiva demonstração de possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Não se comprovou que o prosseguimento da execução causaria à parte executada grave dano de difícil reparação, não bastando, por si só, o fato de existir bem penhorado e a possibilidade de ser alienado para que os embargos do executado sejam recebidos com a suspensão da execução fiscal.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. INCIDÊNCIA DO ART. 739-A DO CPC. RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO. GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. GARANTIA INTEGRAL DO JUÍZO. SÚMULA 83/STJ. INEXISTÊNCIA DE REQUISITO PARA A SUSPENSÃO. MODIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de que a regra contida no art. 739-A do CPC (introduzido pela Lei n. 11.382/2006) é aplicável em sede de execução fiscal.

2. "Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo" (REsp 1.024.128/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19.12.2008, RDDT, vol. 162, p. 156, REVPRO, vol. 168, p. 234). Incidência da Súmula 83/STJ.

3. Concluindo a Corte de origem de que não foi constatado o perigo de dano de difícil ou incerta reparação capaz de justificar a concessão da suspensão postulada, a modificação do referido entendimento demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

4. Embora o STF tenha reconhecido a repercussão geral do tema referente à possibilidade de se compensarem precatórios de natureza alimentar com débitos tributários, nos termos do art. 78, § 2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o certo é que a Suprema Corte não determinou a suspensão dos processos que versavam sobre o tema.

Agravo regimental improvido.

*(AGEDAG 201100331223, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/09/2011 ..DTPB:.)
PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. ARTIGO 739-A, § 1º, DO CPC.*

1. Artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, prevê que o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

2. De acordo com o Colendo Superior Tribunal de Justiça, os embargos opostos à execução fiscal seguirão subsidiariamente as disposições previstas no art. 739-A do CPC (implementado pela Lei n. 11.382/2006), ou seja, somente serão dotados de efeito suspensivo caso haja expresso pedido do embargante nesse sentido e estiverem conjugados os requisitos a saber: a) relevância da argumentação apresentada; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia suficiente para caucionar o juízo.

3. No caso, não se comprovou que o prosseguimento da execução causaria à parte executada grave dano de difícil reparação (art. 739-A, § 1º, do CPC), não bastando, por si só, o fato de existir bem penhorado (fl. 137) e a possibilidade de ser alienado para que os embargos sejam recebidos com a suspensão da execução fiscal.

4. Agravo legal não provido.

(AI 00258776320134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e subsidiariamente pelo Código de Processo Civil.

A Lei de execução fiscal não disciplina o recebimento dos embargos à execução e a Lei nº 11.382/06 previu como regra que os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

O legislador previu, excepcionalmente, a possibilidade do Juízo a requerimento do embargante atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Não preenchidos os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal.

Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AI 00240614620134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2014

..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, defiro a antecipação da tutela recursal, para receber os embargos do executado sem o efeito suspensivo e determinar o regular prosseguimento da execução.

Comunique-se. Publique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025073-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025073-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : JOSE MOREIRA
ADVOGADO : SP245647 LUCIANO MARIANO GERALDO
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00004365920134036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/10/2014 675/2309

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por José Moreira, contra decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita, ao argumento de que a renda auferida pelo agravante é incompatível com a condição de hipossuficiência alegada.

Aduz, em síntese, que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, traz a garantia de que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovem insuficiência de recursos.

Alega que não é razoável exigir da parte qualquer "prova de miserabilidade" para que sejam concedidos os benefícios da justiça gratuita e que essa exigência é contrária ao comando da lei nº 1.060 /50, alterada pela Lei nº 7.510/86 (art. 4º, § 1º).

Requer, assim, seja deferida a antecipação da tutela recursal, sendo confirmada a decisão ao final para que os autos principais sejam processados sob os auspícios da assistência judiciária gratuita.

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de gratuidade da justiça para processamento do presente recurso, por se confundir com o mérito da pretensão recursal.

O art. 4º da Lei nº 1060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, estabelece que "A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família."

De fato, pelo documento reproduzido à fl. 12 verifica-se que a situação econômica do agravante está a autorizar a concessão da gratuidade processual na demanda principal, pois é aposentado pelo regime geral de previdência e percebe uma aposentadoria em valor bem baixo (R\$ 1.156,77 na data de concessão em maio de 2010) e considerando a natureza da ação principal, interposta contra a Caixa Econômica Federal - CEF, ora agravada, objetivando, em síntese, levantamento de saldo de FGTS.

Assim, não dispondo no momento a parte de condições para arcar com os custos que uma demanda judicial impõe, mister é o deferimento dos *benefícios da assistência judiciária*.

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PESSOA FÍSICA - REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA . Art. 2º, § ÚNICO, DA LEI Nº 1.060/50 - DESNECESSIDADE DE PROVA DA PRECARIÉDADE FINANCEIRA - RECURSO PROVIDO.

Melhor analisando a prova dos autos, concluo que os agravantes preenchem os requisitos para auferir dos beneplácitos da justiça gratuita , motivo por que revejo meu anterior posicionamento, no sentido de que, considerados os vencimentos por eles percebidos, poderiam arcar com os ônus do ajuizamento.

Conforme o disposto no art. 2º, § único, da Lei nº 1.060/50, considera-se necessitada toda pessoa que não possa pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou da família.

Para ser concedido o benefício da assistência judiciária gratuita basta a declaração de impossibilidade de arcar com as custas sem prejuízo próprio ou da família.

A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo.

Agravo provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2005.03.00.069803-5, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 14/01/2008, DJF3 17/06/2008)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 527, II, DO CPC. TUTAL ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERSISTÊNCIA DA SITUAÇÃO DE INCAPACIDADE. QUESTÃO CONTROVERSA. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA

GRATUITA . CONCESSÃO. SUFICIÊNCIA DA AFIRMAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA.

(...)

V - Quanto à concessão dos benefícios da justiça gratuita , ainda que se admita não ser mero dever do magistrado o seu deferimento diante do requerimento da parte, a orientação jurisprudencial predominante acerca da matéria tem sido no sentido de que a simples afirmação acerca da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento é suficiente para a sua concessão. A comprovação nos autos de que a agravante possui rendimentos mensais não permite inferir a sua efetiva situação econômica, para a qual concorrem outros elementos que vão desde a composição do grupo familiar até a habitação em moradia própria, as despesas com medicamentos, etc.

VI - Agravo de instrumento parcialmente provido para conceder à agravante os benefícios da justiça gratuita ." (TRF 3ª Região, AG nº 2007.03.00.015147-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/06/2007, DJU 16/08/2007, p. 476)

Diante do exposto, **antecipo a tutela recursal** para deferir ao agravante, os benefícios da justiça gratuita no feito originário, até o julgamento final do presente recurso..

Comunique-se, com urgência. Publique-se.

Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025135-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025135-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : INSTITUTO SUPERIOR DE COMUNICACAO PUBLICITARIA
ADVOGADO : SP284445 LEONARDO CAETANO VILELA LEMOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05390507419964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA PÚBLICA contra decisão de fls. 1543/1544 que **reconsiderou parcialmente** a decisão interlocutória anteriormente exarada, para sustar provisoriamente a hasta pública antes designada, já que a exequente não observou a determinação judicial quanto à substituição da Certidão de Dívida Ativa até o escoamento do prazo do art. 16 c/c art. 2º, § 8º ambos da Lei 6.830/80, em razão de a inicial executiva e o título exequendo conter valores judicialmente reconhecidos decadentes.

A agravante requer a reforma da decisão que suspendeu, provisoriamente, a hasta pública designada e devolveu o prazo para nova impugnação, já que as competências decaídas foram retificadas e excluídas do título, motivo pelo qual o saldo remanescente não pode ser novamente embargado quando já fora impugnado pelos primeiros embargos.

Por fim, alega que a parte retificada não altera o fundamento legal do crédito nem a sujeição passiva ou outro aspecto que implique rediscussão da matéria exequenda pela agravada, requerendo, ainda, antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

Consigno, primeiramente, que os cálculos aritméticos apresentados pela exequente, ainda que sem as competências declaradas decaídas, não atende os preceitos da decisão judicial que a ordenou substituir a Certidão de Dívida Ativa por outra de valor certo e exigível, nos termos do art. 6º, § 4º da Lei 6.830/80 c/c art. 586 do Código de Processo Civil. Esta omissão implica na impossibilidade da alienação da garantia executiva em hasta pública, pois se o título é nulo, nula também é execução.

Obrigada a exequente à substituição da Certidão de Dívida Ativa, sob pena de extinção do executivo fiscal, a questão passa ser orientada pelo disposto no § 8º, art. 2º da Lei 6.830/80, *in verbis*:

"§ 8º - Até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos."

Substituída a Certidão de Dívida Ativa, a parte executada deve ter oportunidade de aferir se o novo título possui exequibilidade, até para que o direito constitucional ao contraditório seja respeitado. Nesse sentido:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. SUBSTITUIÇÃO. EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. -Conforme dispõe o art. 2º, § 8º, da LEF, a parte exequente tem a faculdade de substituir ou emendar a CDA, até a decisão de primeira instância. -Em execução fiscal com embargos já opostos, se a exequente substitui a CDA para redução do débito exequendo, com supedâneo no art. 2º, § 8º da Lei nº 6.830/80 e a embargante, ciente dessa substituição, não oferece novos embargos à execução em face do título executivo apresentado, conclui-se que esta concordou, tacitamente, com o novo valor da dívida. -Matérias de impugnação da primeira CDA que ficaram prejudicadas pela superveniente substituição da CDA sem que a embargante tenha, no prazo legal (Lei nº 6.830/80, artigo 2º, § 8º c.c. artigo 16 - 30 dias), apresentado impugnação à nova CDA que ensejasse a continuidade dos embargos. - Hipótese de extinção dos embargos opostos à execução, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC. Prosseguimento da execução fiscal pelo saldo remanescente, conforme valor apresentado pela CDA substituta. -Na medida em que tem prosseguimento o feito executivo, a verba honorária deverá ser arbitrada ao final do processo, quando definida a real sucumbência entre as partes. Precedentes do Eg. STJ. -Recurso provido." (TRF3, AC nº 1569095, 2ª Turma, rel. Peixoto Júnior, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011 PÁGINA: 64)

Assim, a nova Certidão de Dívida Ativa é prejudicial às impugnações opostas ao título substituído, nos termos da jurisprudência supra colacionada, motivo pelo qual não há que se falar preclusão a novos embargos executórios.

Ante ao exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025284-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025284-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ANTONIO LUIZ NETTO
ADVOGADO : SP128790 APARECIDO DOS SANTOS PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : PAULO KAMIBEPPU e outros
: PAULO AFONSO MENDONCA
: CARLOS ABERTO MORALLES MENEZES
: LUZIA DE FATIMA ABREU DE OLIVEIRA
: JOSE APARECIDO CAPELUPPI
: JORGE PERES MOLINA
INTERESSADO(A) : RIGILINE IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00011727420134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida em sede de Ação Cautelar Revocatória de alienação onerosa, ajuizada por Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de PAULO KAMIBEPPU e outros, em que foi indeferido o pedido de liminar de indisponibilidade dos bens alienados pela pessoa Jurídica Rigiline Indústria e Comércio de Plásticos S/A, em favor dos agravados por ausência dos requisitos para sua concessão.

Agravante: O INSS requer seja reformada a decisão que indeferiu o pedido de liminar em sede de ação cautelar, ao fundamento de que os bens adjudicados por força de decisão proferida nos autos de Execução extrajudicial foram decorrentes de confusão patrimonial intentada pelo sócio da Empresa, Sr. Paulo Kamibeppu, que não poderia ofertá-los em acordo, tendo em vista que compunham o patrimônio da pessoa jurídica. O *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* estão presentes já que os equipamentos adjudicados não estão sujeitos a registro em cartório de forma que será extremamente difícil rastrear sua destinação, se alienados, razão pela qual cabível a imediata declaração de indisponibilidade deles.

O recurso é tempestivo.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

O objeto do presente instrumento é que seja reformada a decisão que indeferiu o pedido liminar pleiteado em Ação Cautelar Revocatória para indisponibilidade dos bens adjudicados do patrimônio da pessoa jurídica, na Ação de Execução Extrajudicial por ser indevida a alienação dos bens da Empresa por confusão patrimonial com os bens do Sócio.

A alegação da agravante se baseia na ineficácia do negócio jurídico por confusão patrimonial entre os bens da pessoa jurídica e do sócio, em detrimento de seu crédito nos autos da Ação Regressiva.

Ao que se depreende da documentação acostada aos autos, em 09.04.2010, o INSS intentou Ação Regressiva nos termos do artigo 120 e 121 da Lei 8.213/91 contra Rigiline Indústria e Comércio de Plásticos.

Determinada a citação, foi constatado que a empresa tinha sido dissolvida em razão de adjudicação de todos os seus maquinários em favor dos ex-sócios para pagamento de dívida contratada pelo sócio remanescente Sr. Paulo Kamibeppu, pela inadimplência do pagamento da cessão de quotas sociais da empresa, resultando no encerramento das atividades empresariais.

A adjudicação ocorreu nos autos da ação de Execução de Título Extrajudicial, distribuída em 27.10.2009 na 2ª

Vara Judicial do Foro Distrital de Arujá, da Justiça Estadual, em que houve acordo em 29.12.2009 e diante do inadimplemento foi determinada a lavratura do auto de adjudicação em 20.05.2010 (fls. 86 dos presentes).

As medidas liminares, antecipatórias dos efeitos da sentença pressupõe necessariamente a existência do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris* para sua concessão.

No caso em tela não há a presença de nenhum dos requisitos.

O *periculum in mora* está ausente, porque ao que se apreende da documentação acostada, os bens foram adjudicados em 20.05.2010 e o ajuizamento da ação cautelar com o pedido de liminar em 20.02.2013, ou seja, quase três anos após.

Também não ocorre a presença do *fumus boni iuris*, não restou comprovada a anterioridade do crédito do INSS, nos autos da ação regressiva, elemento indispensável da Ação revocatória de alienação onerosa, que requer, além desse, o intuito fraudulento e o prejuízo do credor.

O "Instrumento Particular de Cessão de Cotas Sociais e Outras avenças" que originou a Execução por título Extrajudicial é datado de 31.10.2007, resultando em adjudicação nos autos da Execução perante a Justiça Estadual em 20.05.2010, quando ainda não ocorrida a citação nos autos da Ação Regressiva n.º 0003387-28.2010.403.6119, que somente ocorreu em 16.12.2011, após 19 meses da efetivação da adjudicação, o que impossibilita a alteração da decisão que indeferiu o pedido liminar, já que ausente a presença de seus requisitos ensejadores.

Nesse sentido, precedentes do C. STJ:

MEDIDA CAUTELAR. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LIMINAR. DESABAMENTO DO EDIFÍCIO PALACE II. AUSÊNCIA DO REQUISITO DO "FUMUS BONI IURIS". - Hipótese em que, ausente o pressuposto do "fumus boni iuris", mantém-se a decisão que denegou a medida liminar, inclusive no que concerne à pretendida delimitação da indisponibilidade de bens decretada pelas instâncias ordinárias. Agravo desprovido. ..EMEN:(AGRMC 200000083798, BARROS MONTEIRO, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:29/05/2000 PG:00155 LEXSTJ VOL.:00133 PG:00086 RSTJ VOL.:00136 PG:00309 ..DTPB:.)

Ante o exposto, com base na fundamentação supra e no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento. Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025470-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025470-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
AGRAVADO(A) : TASSIANA BERNARDES MORGADO e outro
: EVERTON MORGADO
ADVOGADO : DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00055031920144036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se agravo de instrumento interposto pela CEF em face da decisão proferida no Juízo Federal da 6ª Vara de Ribeirão Preto que concedeu a liminar para sustar os atos da execução extrajudicial de imóvel, inclusive eventual alienação a terceiros, até decisão ulterior.

A agravante sustenta, em síntese, que o imóvel já foi consolidado em 14.08.2014, requer a revogação da decisão proferida, permitindo a CEF dar andamento na alienação do bem, mantendo-se a venda já realizada ao arrematante do imóvel. Refere que o contrato e a Lei 9.514/97 expressamente preveem a sequência dos atos a serem adotados, caso não haja o pagamento do financiamento. Aduz ter cumprido as formalidades legais para a realização da consolidação da propriedade.

Cumpra decidir.

Para concessão da medida cautelar liminarmente, deverá a parte trazer aos autos prova inequívoca, que seja suficiente para convencer o julgador do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Do que há nos autos, não é possível aferir o *fumus boni iuris* na conduta dos agravados, ao contrário.

Afasto de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Argumente-se, ainda, que a alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização.

Nesse sentido o entendimento desta Quinta Turma:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária 'é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel', e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão pra a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010). 4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária. 5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela,

nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP. 6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira. 7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 8. Recurso improvido. (TRF 3ª Região. QUINTA TURMA. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 411016. Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE. DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 474).

O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelos agravados acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº

9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo provido.

(TRF3 - SEGUNDA TURMA. AG 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, Publ. 31/07/2008)

Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento.

A Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

(...)"

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2o deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2o em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA . LEI Nº 9.514/97 .

1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)."

5. Agravo de instrumento em que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AG 200703000026790 PRIMEIRA TURMA DJF3 DATA:02/06/2008 Relator(a) JUIZ LUIZ STEFANINI)

Diante do exposto, defiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento para o fim de afastar, até o julgamento do recurso, a decisão agravada.

Comunique-se. Publique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025881-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025881-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : BRIDGESTONE DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP182696 THIAGO CERAVOLO LAGUNA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00175079420144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRIDGESTONE DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA contra decisão da MMª Juíza Federal da 6ª Vara de São Paulo/SP pela qual, em autos de ação anulatória de débito fiscal, foi indeferido pedido de antecipação de tutela objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Sustenta a recorrente, em síntese, que o débito encontra-se suficientemente garantido em face do montante

afiançado na carta de fiança bancária juntada aos autos, aduzindo, ainda, que a exigência da cláusula de foro com base na orientação da PGFN, "*além de não se aplicar ao caso da Agravante, padece de total ausência de base legal, além de contrariar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, pois constitui exigência desnecessária e demonstra o total descolamento entre o Poder Judiciário e as exigências da sociedade quanto à celeridade processual*".

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida que, ademais, encontra amparo em precedentes desta Corte, a exemplo, AI's nº 0002449-52.2013.4.03.0000 e nº 0035620-34.2012.4.03.0000, destarte, reputando maior carga de plausibilidade na tese de legitimidade das exigências contidas na Portaria PGFN nº 644/2009, com as alterações da Portaria PGFN nº 1378/2009 que, atualmente, "estabelece as condições mínimas para aceitação de carta de fiança bancária no âmbito da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional" (REsp 1245491, rel. Min. Mauro Campbell Marques) e prevendo expressamente referida portaria que a carta de fiança bancária deve conter cláusula de eleição de foro da Seção Judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre a unidade da Procuradoria da Fazenda Nacional competente para a cobrança do débito inscrito em Dívida Ativa da União, exigência que não restou observada no caso dos autos, anotando-se, ainda, a possibilidade de aditamento da carta de fiança bancária para a devida regularização, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026357-07.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.026357-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ISMARTH MARTINS e outro
ADVOGADO : RONALDO JONG e outro
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : RONALDO JONG
AGRAVADO(A) : CERCY SILVEIRA DA SILVA e outros
: MARILENE NUNES DA SILVA
: JOAO ANTONIO FARIAS
: ROBERTO RAMOS
: MARIA HELENA VANZELA RAMOS
ADVOGADO : MS011406 CASSIA DE LOURDES LORENZETT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00018371020144036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ISMARTH MARTINS (líder da Comunidade Indígena Kuruçu Ambá II) e FUNAI contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Ponta Porã/MS (fls. 34/35) pela qual, em autos de medida cautelar incidental a ação de reintegração de posse, foi deferido o pedido de medida liminar para determinar a reintegração da posse em favor dos requerentes.

Sustentam os recorrentes, em síntese, que conforme relatam os anciões da comunidade indígena, já na década de 50 os índios ocupavam e viviam na área objeto de reintegração, cuidando-se, portanto, de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios e constitucionalmente protegidas.

Decido.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Dispõe o artigo 525, I, do CPC:

" Art. 525 . A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;"

Compulsados os autos, verifica-se que olvidaram os recorrentes de trasladar ao recurso a íntegra da decisão agravada, destarte não trazendo ao relator os subsídios necessários para conhecimento da fundamentação adotada na decisão recorrida.

Não restaram, assim, observados os estritos termos do artigo 525, inciso I, do CPC, eis que não providenciaram os recorrentes a juntada da cópia completa da decisão agravada, convindo registrar que compete ao agravante zelar pela correta formação do instrumento e também que, tratando-se de peça obrigatória, a qual deve constar do traslado do recurso já no momento de sua interposição, não há se cogitar oportunidade para posterior regularização.

Neste sentido, é a jurisprudência do E. STJ e desta Corte, conforme julgados a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREVISTO NO ART. 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DA ÍNTEGRA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1 - A Corte Especial, no julgamento dos REsp 509.394/RS, pela eg. Corte Especial (Relatora a eminente Ministra ELIANA CALMON, DJ de 4/4/2005), assentou que o agravo de instrumento previsto no art. 522 do CPC deve ser formado com a juntada das peças obrigatórias, bem como daquelas essenciais à correta compreensão da controvérsia.

2 - Todavia, esse entendimento, na solução do REsp 1.102.467/RJ, também apreciado pela Corte Especial (Relator o eminente Ministro MASSAMI UYEDA, DJ de 29/8/2011), sofreu alteração em relação a peças essenciais, as quais podem ser juntadas posteriormente.

3- In casu, contudo, não foi juntada aos autos a íntegra da cópia da decisão recorrida, peça obrigatória cuja ausência, na linha da firme jurisprudência desta Corte, não enseja a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado ou a juntada posterior, nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil.

4 - Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp nº 226383/MS, rel. Min. Raul Araújo, 4ª Turma, j. 13/11/2012, publ. DJe 11/12/2012, v.u.);

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA INCOMPLETA. TRANSLADO DEFICIENTE. 1. Existência de irregularidade quanto a uma das peças obrigatórias à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: cópia integral da r. decisão agravada. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido.

(AI 0011810-64.2011.4.03.6000, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6ª Turma, j. 24/05/2012, publ. e-DJF3 31/05/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. DECISÃO AGRAVADA. RAZÕES DE DECIDIR CONSTANTES DE DECISÃO ANTERIOR. PEÇA OBRIGATÓRIA. 1. A falta da cópia integral da decisão agravada impede o exame do recurso, por se tratar de peça obrigatória (artigo 525, I, CPC), sendo que, na espécie, o recebimento da inicial da ação de improbidade administrativa foi fundamentado, inclusive, nas razões da decisão de f. 1809/10, sem a qual é impossível a exata compreensão da integralidade dos motivos que conduziram à rejeição das teses do agravante para o indeferimento da exordial. 2. Em que pese a impugnação seja posterior a tal decisão, as alegações da defesa foram insubsistentes para infirmar os requisitos então existentes para o recebimento da petição inicial, tanto que a decisão de f. 1809/10 foi reiterada em todos os seus fundamentos pela decisão agravada, evidenciado, pois, que as respectivas razões, porque integradas na própria decisão agravada, deveriam ter sido juntadas para permitir o conhecimento de todos os aspectos em que se baseou o recebimento da inicial e a consequente rejeição das teses da defesa. 3. A afirmativa de que se trataria de peça sem relevância ao exame do caso concreto não é mais do que mera alegação, sem qualquer evidência e, ainda que assim não fosse, por hipótese, cumpriria, de qualquer forma, ao agravante a respectiva juntada na medida em que citada e reiteradas as suas razões no texto da decisão agravada e, assim, portanto, integrada no âmbito do julgamento, não poderia o recurso, que o impugnou, deixar de produzir todo o contexto decisório havido perante o Juízo de origem. 4. É dever e ônus exclusivo da recorrente instruir o recurso com as peças obrigatórias e necessárias ao exame da questão submetida à apreciação judicial, isto no próprio ato de interposição do recurso, sendo que a ausência delas, independentemente de prévia intimação, autoriza, de plano, seja decretada a negativa de seguimento, sem qualquer oportunidade para regularização. Tal irregularidade na instrução obrigatória não pode ser sanada,

pois o prazo é preclusivo. Interposto o recurso sem a peça obrigatória, aperfeiçoa-se a preclusão consumativa, impedindo a regularização ainda que efetuada a juntada posteriormente. 5. A irregularidade na instrução obrigatória não pode ser sanada, e no caso nem o foi, pois o prazo é preclusivo. Interposto o recurso sem a peça obrigatória, aperfeiçoa-se a preclusão consumativa, impedindo a regularização ainda que efetuada a juntada posteriormente. 6. Agravo inominado desprovido.

(AI nº 0026370-45.2010.4.03.0000, rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª Turma, j. 13/01/2011, publ. e-DJF3 21/01/2011);

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CPC) A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - O artigo 525, I, do Código de Processo Civil, determina as peças essenciais que devem necessariamente acompanhar o agravo de instrumento no ato da sua interposição, dentre elas a cópia da decisão agravada. II - Com efeito, cabe ao agravante instruir o recurso com a cópia integral da decisão agravada, a fim de que o Magistrado de segundo grau tenha condições de analisar com precisão as questões postas em discussão no feito originário. III - A ausência de tal peça obrigatória implica no não conhecimento do agravo de instrumento. IV - Agravo improvido.

(AI nº 0091857-35.2005.4.03.0000, rel. Des. Fed. Cecília Mello, 2ª Turma, j. 31/07/2007, publ. DJU 17/08/2007);

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA PARA INSTRUIR AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O art. 525, inc. I, do Código de Processo Civil, determina que o agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com cópia da decisão recorrida e da certidão de intimação da decisão agravada. 2. Com a modificação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.95, cabe ao agravante instruir a petição com as peças obrigatórias, sob pena de preclusão. 3. Não existindo nos autos cópia integral da decisão agravada bem como da certidão de intimação da respectiva decisão, caracterizado está o descumprimento do disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, sendo manifestamente inadmissível o agravo de instrumento interposto. 4. Agravo improvido.

(AI nº 0001949-74.1999.4.03.0000, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, 1ª Turma, j. 03/05/2005, publ. DJU 02/06/2005)

No mesmo sentido são as decisões monocráticas: **AI nº 0019474-78.2013.4.03.0000; AI nº 0012097-22.2014.4.03.0000; AI nº 0002210-19-2011.4.03.0000; AI nº 0016929-98.2014.4.03.0000 e AI nº 0012819-56.2014.4.03.0000.**

Deixando, pois, os agravantes de juntar a íntegra da decisão recorrida, eis que só trouxeram a cópia dos aversos da decisão, ressurte-se o recurso da ausência de peça obrigatória, não preenchendo requisito de admissibilidade. Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal em substituição regimental

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32329/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001955-36.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001955-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO(A) : VITORIA NEGOCIOS E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP021709 ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
: SP182314 JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019553620074036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 06 de novembro de 2014, às 14:00 hs, para continuação do julgamento do presente feito, pelo e. Juiz Federal ROBERTO JEUKEN.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001461-69.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001461-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : SP117611 CRISTIANE APARECIDA MOREIRA KRUKOSKI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014616920104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 06 de novembro de 2014, às 14:00 hs, para julgamento do presente feito, pelo e. Juiz Federal ROBERTO JEUKEN.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009323-91.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009323-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : LEGIAO DA BOA VONTADE
ADVOGADO : SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00093239120104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 06 de novembro de 2014, às 14:00 hs, para julgamento do presente feito, pelo e. Juiz Federal ROBERTO JEUKEN.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010901-06.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.010901-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : AUREO MARCUS MAKIYAMA LOPES e outro
APELADO(A) : ALDO TADEU MASSRUHA
ADVOGADO : SP059298 JOSE ANTONIO CREMASCO e outro
APELADO(A) : GARAGE INN ESTACIONAMENTOS LTDA e outro
: MARCELO MANSUR MURAD
ADVOGADO : SP199741 KATIA MANSUR MURAD e outro
No. ORIG. : 00109010620124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 06 de novembro de 2014, às 14:00 hs, para julgamento do presente feito, pela e. Juíza Federal ELIANA MARCELO.
Publique-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001869-12.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.001869-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ANTHERO GOMES SANTANNA espolio
ADVOGADO : SP109636 RUBEM DARIO SORMANI JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : MANOEL JOSE SANTANNA
ADVOGADO : SP109636 RUBEM DARIO SORMANI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018691220054036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 06 de novembro de 2014, às 14:00 hs, para

juízo do presente feito, pela e. Juíza Federal ELIANA MARCELO.
Publique-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026156-68.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.026156-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : AUTO POSTO JARDIM ANCHIETA LTDA
ADVOGADO : SP132984 ARLEY LOBAO ANTUNES e outro
No. ORIG. : 00261566820024036100 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 06 de novembro de 2014, às 14:00 hs, para juízo do presente feito, pela e. Juíza Federal ELIANA MARCELO.
Publique-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010607-88.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.010607-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANTONIO JOSE DONIZETTI MOLINA DALOIA e outro
APELANTE : BW PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA
ADVOGADO : SP132606 MARCELO SERRA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00106078820114036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Confirmo o relatório.
Intimem-se as partes de que foi fixado o dia 6 de novembro de 2014 para juízo do feito.
Após, devolvam-se os autos ao I. Relator.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Revisor

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002114-18.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.002114-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MARINA DA SILVA
ADVOGADO : SP133060 MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00021141820084036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 06 de novembro de 2014, às 14:00 hs, para julgamento do presente feito, pelo e. Juiz Federal ROBERTO JEUKEN.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007569-23.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.007569-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : OLGA BEATRIZ ESCOLAR PIRES
ADVOGADO : SP060921 JOSE GALHARDO VIEGAS DE MACEDO e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP163630 LUIS ANDRE AUN LIMA e outro
No. ORIG. : 00075692320114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 06 de novembro de 2014, às 14:00 hs, para julgamento do presente feito, pelo e. Juiz Federal ROBERTO JEUKEN.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012010-75.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012010-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : EFIGENIA NICOLAU ANDRE

ADVOGADO : SP278204 MARCIO BENEDETTI e outro
No. ORIG. : 00120107520094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 06 de novembro de 2014, às 14:00 hs, para julgamento do presente feito, pelo e. Juiz Federal ROBERTO JEUKEN.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002425-24.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.002425-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MARCOS ANTONIO LOPES
ADVOGADO : SP088802 PAULO CEZAR VILCHES DE ALMEIDA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00024252420094036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 06 de novembro de 2014, às 14:00 hs, para julgamento do presente feito, pelo e. Juiz Federal ROBERTO JEUKEN.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004350-43.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.004350-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : AMELIA BARBOSA BACHI
ADVOGADO : SP073265 JOSE DE SOUZA MATOS e outro
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP078566 GLORIETE APARECIDA CARDOSO e outro
No. ORIG. : 00043504320084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 06 de novembro de 2014, às 14:00 hs, para julgamento do presente feito, pelo e. Juiz Federal ROBERTO JEUKEN.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008588-96.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.008588-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : LUIS FERNANDO DA SILVA
ADVOGADO : SP157802 LUIS RENATO DOMINGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
PARTE RÉ : Estado de Sao Paulo
No. ORIG. : 00085889620084036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 06 de novembro de 2014, às 14:00 hs, para julgamento do presente feito, pelo e. Juiz Federal ROBERTO JEUKEN.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32337/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049783-10.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.049783-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : KLABIN S/A
ADVOGADO : SP081517 EDUARDO RICCA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00497831020064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 06 de novembro de 2014, às 14:00 hs, para julgamento do presente feito, pela e. Juíza Federal ELIANA MARCELO.
Publique-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32338/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025863-54.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025863-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE GASTRONOMIA HOSPEDAGEM E
TURISMO ABRESI e outro
: NELSON DE ABREU PINTO
ADVOGADO : SP256203B MARCUS VINICIUS ROSA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 00258635420094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 06 de novembro de 2014, às 14:00 hs, para julgamento do presente feito, pela e. Juíza Federal ELIANA MARCELO.

Publique-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 12168/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054510-11.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.054510-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : PIRELLI PNEUS S/A
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CONFIGURAÇÃO.

- Trata-se de devolução de autos para exame tão somente da prescrição, razão pela qual este órgão não poderia se manifestar sobre matéria não submetida ao juízo de retratação, de modo que não há que se falar em omissão.

- Ainda que assim não fosse, verifica-se que o tema dos consectários legais foi examinado por este tribunal no julgado de fls. 361/365, no qual foi estabelecida a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, nos termos da Resolução CJF nº 561, bem como da SELIC a partir de janeiro de 1996.
- Aclaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021030-47.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.012560-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ENTREGADORA BRASIPAN LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.21030-6 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C § 7º II DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS.

- Verifica que a sucumbência recíproca fora fixada em decorrência da determinação de incidência do lustro prescricional, de modo que, com o juízo de retratação, faz-se necessária a análise da verba honorária.
- Trata-se de ação em que foi vencida em parte a União, razão pela qual a fixação dos honorários advocatícios deverá ser feita conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.155.125/MG, representativo da controvérsia.
- Aclaratórios acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para sanar a omissão apontada e, em consequência, condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004065-

25.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.004065-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : TANKAR EQUIPAMENTOS RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA.

- Quanto à questão da compensação a sentença reconheceu o direito da impetrante de compensar os valores indevidamente recolhidos com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal.

- Nas suas razões de apelação, a União sustentou que, na espécie, a compensação dos pagamentos indevidos deverá ocorrer somente com tributos da mesma espécie, consoante o disposto no artigo 66 da Lei nº 8.383/91, e deve ser condicionada à fiscalização da administração. O acórdão de fls. 304/317 manteve a sentença nesse ponto. Interposto recurso especial pela União, a Vice-Presidência desta corte, à vista do julgamento proferido pelo STJ no REsp nº 1.137.738/SP, devolveu os autos para esta turma julgadora para os fins previstos no artigo 543-C, § 7º, inciso II, do CPC, a qual se retratou para determinar a aplicação da Lei nº 9.430/96, em sua redação original, que determina a compensação com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal somente quando autorizado pelo fisco, à vista de a demanda ter sido ajuizada em 27/07/2000. Desse modo, o dispositivo deve ser corrigido nos seguintes termos: *Ante o exposto, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, voto seja retratado o acórdão de fls. 305/319, para estabelecer o prazo decenal para a compensação do indébito e que seja observada a Lei nº 9.430/96, em sua redação original e, em consequência, parcialmente provida a apelação da União e a remessa oficial, mantido no mais o aresto.*

- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, a fim de aclarar o acórdão de fls. 492/497v, para que em seu dispositivo conste o parcial provimento da apelação da União e da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033935-
16.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.014267-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE SANTA JOANA S/A
ADVOGADO : SP026854 ROGERIO BORGES DE CASTRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.33935-3 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS.

- Não há que se falar em violação da coisa julgada, na medida em que esta corte manteve o reconhecimento do direito da embargante à devolução dos recolhimentos efetuados a título de PIS com base nos Decretos-Leis nº 2.445/88 e nº 2.449/88, de acordo com entendimento do juiz *a quo*.
- A sucumbência recíproca fora fixada em decorrência da determinação de incidência do lustro prescricional, de modo que, com o juízo de retratação, faz-se necessária a análise da verba honorária.
- Trata-se de ação em que foi vencida em parte a União, razão pela qual a fixação dos honorários advocatícios deverá ser feita conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.155.125/MG, representativo da controvérsia.
- Aclaratórios acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para sanar o vício apontado e, em consequência, condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014909-27.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.014909-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PERIM COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : SP094175 CLAUDIO VERSOLATO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA.

- O acórdão embargado deve ser aclarado para consignar que no presente pleito é cabível a devolução as quantias indevidamente recolhidas no período de junho de 1991 a dezembro de 1994, consoante comprovam as guias de recolhimento de fls. 128/216.
- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, a fim de aclarar o acórdão de fls. 340/348vº, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010702-14.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.010702-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : JOAO NAKAZUNE
ADVOGADO : SP220524 EDUARDA LEMOS RASZL
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO SEM EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA RECOLHIDO A DESTEMPO. MULTA E JUROS DE MORA. EXIGIBILIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

I. Dispõe o Artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia se pronunciar o Juiz ou Tribunal e, por construção pretoriana integrativa, à hipótese de erro material.

II. Resta comprovado nos autos o pagamento referente aos dois autos de infração lavrados pela Secretaria da Receita Federal. É válida a cobrança de juros de mora e de multa quando o pagamento do tributo seja efetuado a destempo.

III. Pacífico o entendimento da legalidade da incidência da taxa SELIC para fins tributários a partir de 01/01/1996, em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora. Matéria decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.175/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos (Artigo 543-C do CPC).

IV. Embargos de declaração acolhidos apenas para constar o esclarecimento ora declinado, integrando o venerando acórdão sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

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

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

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000108-14.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.000108-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TV BAURU LTDA
ADVOGADO : SP155453 DANIEL SANTOS DE MELO GUIMARAES e outro
No. ORIG. : 00001081420034036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI N.º 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

- Todos os argumentos da fazenda foram devidamente enfrentados, quais sejam, os relativos aos artigos 1º e 6º da Lei n.º 11.941/09 e 26 do CPC.

- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do diploma processual, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de declaração não acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032262-23.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.032262-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.99
INTERESSADO : PEDRO FORTUNATO DE VITA
: SILENE GUIMARAES DE VITA
: TERMOTEC COMBUSTAO INDL/ LTDA e outros
No. ORIG. : 00322622320044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

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

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

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

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008123-88.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.008123-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : BANCO ESPIRITO SANTO S/A
ADVOGADO : RJ085266 ANDRE GOMES DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMBARGANTE : CASTRO, SOBRAL E GOMES ADVOGADOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Este órgão estabeleceu o montante da verba sucumbencial com fundamento no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, bem como acima de 1% (um por cento) do valor original da causa, de modo que deve ser afastada a alegação de que é irrisório. Pretende a embargante a reforma do julgado, a fim de que os honorários advocatícios sejam majorados, o que é descabido nesta sede recursal. O efeito modificativo almejado não encontra respaldo na jurisprudência, salvo se presente algum dos vícios do artigo 535 do estatuto processual civil.

- Aclaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005581-30.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.005581-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/10/2014 699/2309

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GAPLAN VEICULOS PESADOS LTDA e outros
: GAPLAN CAMINHOS LTDA
: GAPLAN PARTICIPACOES LTDA
: GAPLAN AERONAUTICA LTDA
ADVOGADO : SP113570 SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.16474-2 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O acórdão embargado apreciou toda a matéria suscitada pela União por ocasião da sua contraminuta ao agravo de instrumento, na qual se limitou a afirmar que o *decisum* de primeiro grau aplicou a legislação vigente e está em harmonia com a jurisprudência, pois a contadoria observou para a realização dos cálculos os parâmetros da Lei Complementar nº 7/1970, os mesmos que a própria fazenda utilizou anteriormente, além de consignar que não foram colacionados aos autos quaisquer elementos que pudessem ilidir a conta que foi feita pela contadoria, a qual, conforme o Superior Tribunal de Justiça, tem presunção de veracidade e legitimidade. Especificamente quanto ao ponto embargado, relativo à base de cálculo a ser utilizada, o julgado deste tribunal analisou exatamente a aplicação da citada lei complementar (artigo 6º, parágrafo único), nos termos do que constou da sentença, que considerou *devida a contribuição na forma da Lei Complementar nº 7/70*. Assim, não há que se falar em omissão do julgado sob esse aspecto (artigos 535, inciso II, e 536 do CPC). O que se verifica é o inconformismo da União com o resultado do julgamento e seus fundamentos.

- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049354-76.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.010725-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : VIEL IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP149354 DANIEL MARCELINO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.49354-9 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO ANTERIOR A VIGENCIA DA LC 118/05. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C DO CPC. PIS. DECRETOS-LEI 2.445/88 E 2.449/88. MP 1.212/95. SEMESTRALIDADE. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I - A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05.
- II - Ajuizada a ação em 20.11.98, anteriormente à vigência da LC 118/05, tem-se por aplicável o prazo de *cinco mais cinco*, sendo de rigor a adequação do julgado ao entendimento dos tribunais superiores para afastar a prescrição quinquenal.
- II - Com a publicação da Resolução 49/95 do Senado Federal, passou a ter eficácia vinculante e *erga omnes* a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88,
- III - Consolidou-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a base de cálculo da contribuição ao PIS, até o advento da MP nº 1.212/95 (mar/96), corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, nos termos do artigo 6º, da Lei Complementar 07/70.
- IV - Faz jus o contribuinte à compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos termos da Lei nº 9.430/96 sem alterações posteriores, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da receita Federal.
- V - Sobre os valores indevidamente recolhidos incidirá correção monetária desde o pagamento indevido, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução nº 267/13 do CJF.
- VI - No que se refere aos juros moratórios, são incabíveis na espécie por falta de previsão legal em sede de compensação de tributos.
- VII - Honorários advocatícios fixados em 15.000,00.
- VIII - Parcial provimento da apelação da União e da remessa oficial para fixar os honorários advocatícios em R\$ 15.000,00 e determinar a correção monetária do indébito segundo os critérios previstos na Resolução 267/13 do CJF, na medida em que se trata de matéria de ordem pública, passível de reconhecimento de ofício a despeito de não pleiteada pela parte na inicial da ação proposta.
- IX - Remessa oficial e apelação da União parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047248-59.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047248-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : CANDIDA RANGEL DO NASCIMENTO
PARTE RÉ : CANDIDA RANGEL DO NASCIMENTO -ME
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.013665-6 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º DO CPC AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, o

bloqueio de numerário de conta corrente por meio do Sistema BACEN-JUD passou a ser opção preferencial para penhora, consoante o artigo 655, inciso I, do Código de Processo Civil, ainda que existentes outros bens penhoráveis, de modo que ao executado resta demonstrar eventual impenhorabilidade ou que tal restrição impede o exercício de suas atividades, bem como independentemente do exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente.

- A questão foi analisada pela Corte Superior no **Recurso Especial nº 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, submetido ao regime da Lei nº 11.672/2008, que entendeu que os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, retratar-se do acórdão de fls. 101/104, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, e, em consequência, dar provimento ao agravo de instrumento, para deferir o pedido de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACEN-JUD, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026727-69.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026727-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : WALDETH RAMOS DE MORAIS -ME e outro
: WALDETH RAMOS DE MORAIS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 02.00.01464-4 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. UNIÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM RAZÃO DO VALOR. INAPLICABILIDADE.

- O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, firmou o entendimento de que o baixo valor cobrado na execução fiscal não é causa determinante para a sua extinção, sem resolução de mérito, impondo-se apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição;

- A matéria foi tratada pela Súmula 452 do STJ;

- Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000238-82.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.000238-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : NASSOTEX IND/ E COM/ LTDA e outros
: YONG JONG KIM
: ROSENEY NUNES FRANCISCO
AGRAVADO(A) : JOSE AVELINO DE MOURA
ADVOGADO : SP137215 PATRICIA SANTOS BATISTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.011678-4 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º DO CPC AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de numerário de conta corrente por meio do Sistema BACEN-JUD passou a ser opção preferencial para penhora, consoante o artigo 655, inciso I, do Código de Processo Civil, ainda que existentes outros bens penhoráveis, de modo que ao executado resta demonstrar eventual impenhorabilidade ou que tal restrição impede o exercício de suas atividades, bem como independentemente do exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente.

- A questão foi analisada pela Corte Superior no **Recurso Especial nº 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, submetido ao regime da Lei nº 11.672/2008, que entendeu que os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, retratar-se do acórdão de fls. 180/183, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, dar provimento ao agravo de instrumento, para deferir o pedido de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACEN-JUD, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011993-75.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.011993-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : CRISTALIA PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA
ADVOGADO : SP210198 GUSTAVO FRONER MINATEL e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00119937520104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

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

II.A decisão embargada consignou expressamente não mais subsistir a suspensão do julgamento de demandas que questionem a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, determinada em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade nº 18, pois foi publicada, em 15/04/2010, ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 dias, a eficácia de referida medida cautelar, escoando-se o prazo em outubro de 2010. Restou adotado pela decisão embargada o entendimento de que o caso concreto pode ser decidido com base na jurisprudência existente acerca da matéria, ainda que venha a ser apreciada de forma diversa pelo STF.

III.O julgado também corroborou o entendimento de que o valor do ICMS, ainda que repassado a terceiro, integra o preço do bem ou serviço, razão pela qual está incluído no conceito de receita ou faturamento decorrente de atividade econômica e deve integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV.A fundamentação explanada não ofende as disposições contidas no Artigo 195, inciso I, alínea b e no Artigo 145, § 1º, ambos da Constituição Federal.

V.Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos do venerando acórdão embargado implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

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

VII.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023460-44.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023460-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/10/2014 704/2309

APELADO(A) : SUELI DE CASTRO
ADVOGADO : SP221998 JOSÉ RICARDO CANGELLI DA ROCHA e outro
No. ORIG. : 00234604420114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE DEIXA DE APRECIAR PEDIDO DA AUTORA. JULGAMENTO CITRA PETITA. OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 128, 458 E 459 DO CPC. NULIDADE. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.

- À vista do valor da causa, de R\$ 55.610,89 em dezembro de 2011 (fl. 13), submete-se a sentença ao reexame necessário, nos moldes do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.
- É nula a sentença que deixa de apreciar pedido expresso da autora.
- Impõe-se a anulação da sentença com a devolução dos autos ao juízo de origem para que a lide seja examinada na integralidade dos limites em que foi proposta.
- Em consequência do reexame necessário, anulada a sentença recorrida e determinada a remessa dos autos à vara de origem a fim de que outra seja proferida, bem como declarada prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em consequência do reexame necessário, **anular a sentença recorrida** e determinar a remessa dos autos à vara de origem a fim de que outra seja proferida, bem como declarar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003730-13.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003730-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : DIJALMA JOSE BRANDAO
ADVOGADO : SP257988 SERGIO FERRAZ FERNANDEZ e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00037301320124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO AUTOR. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS PAGAS ACUMULADAMENTE. INCIDÊNCIA SOB O REGIME DE COMPETÊNCIA. RESP 1.118.429, JULGADO SOB O REGIME DO ARTIGO 543-C DO CPC. JUROS DE MORA DECORRENTES DAQUELAS VERBAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO DA REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

- Remessa oficial: não conhecimento. Considerada a manifestação da União de fls. 148/149 no sentido de expressar o seu desinteresse em recorrer da sentença proferida pelo juízo *a quo*, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002, *verbis*: Art. 19. *Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (...) § 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: I - (...) II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. § 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.* (ressaltei)

- Imposto de renda sobre verbas trabalhistas pagas acumuladamente. A controvérsia está em se determinar o regime de incidência do tributo. Nos termos da redação do artigo 12 da Lei nº 7.713/1988 e dos artigos 56 e 640 do Decreto nº 3.000/1999, o imposto de renda, no caso de rendimentos auferidos acumuladamente, deverá incidir no mês do recebimento do crédito e sobre o total do montante. Todavia, a referida legislação determina o momento de incidência do tributo e não a sua forma de cálculo. Na aferição da exação, como no caso concreto, devem ser consideradas as alíquotas das épocas a que se referem. Nesse sentido: *TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE. 1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. Agravo regimental não-provido (AgRg no REsp 641.531/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, Julg.: 21/10/2008, v.u., DJe 21/11/2008 - ressaltei)* Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, conforme julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, sedimentou entendimento de que o tributo não pode ser cobrado com base no montante global e deve ser considerada a alíquota vigente no período em que as parcelas deveriam ter sido pagas, *verbis*: *TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010)*

- Destaque-se a aplicabilidade do julgado especificamente ao caso de imposto de renda incidente sobre verbas trabalhistas recebidas acumuladamente: *TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DE RESCISÃO. APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO. REGIME DE COMPETÊNCIA. JUROS DE MORA. ISENÇÃO. 1. "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ" (REsp 1.118.429/SP, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/5/2010). [...] 3. Hipótese em que o recorrido, por força de decisão judicial, recebeu, acumuladamente, verbas trabalhistas decorrentes de rescisão de contrato de trabalho. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1238127/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 18/03/2014 - ressaltei)*

- É certo que deverá incidir o imposto de renda, nos termos do artigo 153, inciso III, da Constituição Federal e dos artigos 43 a 45, 116 e 144 do Código Tributário Nacional, pois os valores em debate têm natureza de renda e representam acréscimo patrimonial. Contudo, é ilegítima a cobrança com a alíquota da época do pagamento do montante acumulado do benefício previdenciário e sobre a totalidade da importância. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o indébito deverá ser calculado com a incidência do imposto sob o regime de competência, consideradas, ainda, as declarações de ajuste anual da autora no período, a fim de compor a base de cálculo que irá determinar a faixa de incidência.

- Com relação à Lei nº 12.350/2010, a qual, segundo a apelante, expressamente prevê tal proporcionalidade (§ 2º do artigo 12-A incluído na Lei nº 7.713/1988), apenas entrou em vigor em 21/12/2010 e, ademais, conforme seu § 7º, os rendimentos recebidos entre 1º de janeiro desse ano e o dia anterior ao da sua publicação poderiam ser tributados nos termos do atinente artigo. Destarte, os rendimentos auferidos em data antecedente, como os dos autos, não devem ser submetidos à referida sistemática. Do contrário, restariam violados o princípio da irretroatividade e o artigo 105 do CTN.

- A redação dos demais dispositivos suscitados pela União, quais sejam, artigo 12-A, §§ 1º e 9º da Lei n. 7.713/88, artigos 2º e 3º da Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil n. 1.127/2011, artigos 145, § 1º, e 150, inciso II, da Constituição Federal, Medida Provisória n. 497/2000 e artigo 106 do Código Tributário Nacional, não tem o condão de alterar esse entendimento pelas razões já expostas. Saliente-se que não se trata de aplicação do art. 12-A da Lei nº 7.713/1988, mas do art. 12 da mesma lei, com relação ao qual não há que se falar em negativa de vigência ou de validade nem em afronta ao art. 97 da Constituição Federal (Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal), pois, como visto, tal norma determina o momento de incidência do imposto de renda, no caso de rendimentos auferidos acumuladamente, e não a sua forma de cálculo, razão pela qual igualmente não se cogita de aplicação equitativa *contra legem*.

- Honorários advocatícios. Por se tratar de sucumbência da fazenda nacional, legítima é a sua condenação aos honorários advocatícios. No que concerne à manifestação da União às fls. 148/149 dos autos, insta salientar que se

faz necessário afastar a aplicação do artigo 19, inciso II e §1º da Lei n. 10.522/02, haja vista que a ré não reconheceu expressamente o pedido do autor no momento em que citada para apresentar sua contestação; ao contrário, afirmou que: *a improcedência do pedido, entretanto, é medida imperativa* (fl. 68). A sentença fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Entretanto, à míngua de recurso da União a esse respeito e em razão do não conhecimento da remessa oficial, justifica-se a manutenção da verba honorária nos moldes em que fixada.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação do autor parcialmente provida para reformar a sentença a fim de reconhecer a incidência pelo regime de competência do imposto de renda sobre os rendimentos recebidos acumuladamente, conforme as alíquotas e tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, mês a mês e, em consequência, condenar a ré à restituição dos valores eventualmente recolhidos a maior.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, bem como dar parcial provimento à apelação do autor para reformar a sentença a fim de reconhecer a incidência pelo regime de competência do imposto de renda sobre os rendimentos recebidos acumuladamente, conforme as alíquotas e tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, mês a mês e, em consequência, condenar a ré à restituição dos valores eventualmente recolhidos a maior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011497-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011497-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : VERSATTI IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : SP043884 JOSE AUGUSTO SUNDFELD SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00196217420124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PROPOSITURA APÓS O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE.

I - É possível o ajuizamento de ação anulatória antes ou após o ajuizamento do executivo fiscal, não obstante a possibilidade de interposição de embargos do devedor. Precedente: AC 2003.38.00009159-7, TRF1, DJe 28/08/2013.

II - Conquanto não vinculativa, entendo prevalecer a orientação constante do RE 398.808, julgado pelo Pleno do C. STF no sentido de que a quebra de dados bancários pela Receita Federal conflita com a CF. Consoante o julgado em questão, o sigilo bancário insere-se no campo de proteção das normas de inviolabilidade dos incisos X e XII do art. 5º, da CF que, ressalvada a prerrogativa constitucionalmente conferida às CPIs, somente ordem judicial pode quebrar sigilo bancário em investigação criminal ou processo penal.

III - Suspensão da exigibilidade dos créditos tributários consubstanciados nas CDAS indicadas tão somente em razão da existência de *fumus boni iuris*, consubstanciado em provável e futura invalidação parcial dos autos de infração que lhes deram origem, à conta de inválida quebra de sigilo bancário por autoridade fiscal, sem ordem judicial.

IV - A suspensão parcial da exigibilidade na anulatória também suspende a exigência do débito fiscal cobrado na execução fiscal.

V - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Desembargadora Federal Alda Basto. Vencida a Desembargadora Federal Marli Ferreira, que dava provimento ao recurso, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015148-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015148-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : NICOLA CANTISANI e outro
: NADIR RINALDI CANTISANI
ADVOGADO : SP124530 EDSON EDMIR VELHO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : BIG NIC COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 02.00.17068-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO. FALÊNCIA. MODO REGULAR DE EXTINÇÃO DA EMPRESA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DAS SITUAÇÕES PREVISTAS NO INC. III DO ART. 135 DO CTN. NOTIFICAÇÃO POSTERIOR À DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. INVALIDADE. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

- A falência constitui modo regular de extinção da pessoa jurídica e, assim, para que seus gestores sejam responsabilizados é necessária a comprovação da ocorrência de uma das situações do aludido inciso III do artigo 135 do CTN. Precedentes.

- *In casu*, verifica-se que o redirecionamento do feito executivo foi pleiteado em razão da falência da empresa executada, sem a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, estatuto ou contrato social. Assim, inviável a manutenção dos agravantes no polo passivo da demanda, à vista da evidente ilegitimidade passiva *ad causam*. A argumentação apresentada pela recorrida em contraminuta não se afigura apta a infirmar o entendimento exarado, até porque na decisão proferida nos autos da falência, que determina o seu encerramento com a continuidade da responsabilidade dos sócios pelo passivo, não consta qualquer indicação da presença dos pressupostos referidos. Melhor sorte não resta à alegação de que o tema demanda dilação probatória e deve ser afastada sua análise em sede de exceção de pré-executividade, já que, como mencionado, a inclusão dos sócios no polo passivo da execução foi requerida em razão da falência, fato anteriormente conhecido pela própria exequente.

- Assiste razão aos recorrentes no que toca à alegação de que a constituição dos créditos tributários por notificação e lançamento em 02/02/2002, conforme se infere da manifestação da exequente/agravada e dos documentos encartados carece de validade, na medida em que a falência da empresa executada foi decretada em 08/1998, como se constata dos autos e reconhece a própria exequente.

- Ainda que assim não fosse, quanto à arguição de que na execução fiscal foi penhorado o único imóvel de propriedade dos agravantes, que constitui bem de família e, portanto, impenhorável, nos termos da Lei n.º 8.009/90, observo tratar-se de matéria de ordem pública, a qual, embora não tenha sido objeto do *decisum*

recorrido, como alegado pela agravada, pode ser conhecida. No caso concreto, conclui-se dos documentos encartados, além das certidões do oficial de justiça juntadas, que o bem penhorado constitui o único imóvel dos recorridos. Desse modo, afigura-se plenamente aplicável o regramento mencionado e merece acolhimento o pedido de reconhecimento da impenhorabilidade. Precedentes.

- Agravo de instrumento a que se **dá provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **ratificar a antecipação de tutela recursal anteriormente deferida e dar provimento ao agravo de instrumento, para excluir Nicola Cantisani e Nadir Rinaldi Cantisani do polo passivo da execução fiscal e determinar o levantamento da constrição que recai sobre o imóvel dos agravantes**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027719-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027719-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : CUSTODIO APARECIDO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.09094-9 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO DEVEDOR. ART. 185-A DO CTN. COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS DE REGISTRO DE BENS.

- Cabe ao juiz realizar a comunicação da decisão que determinar a indisponibilidade aos órgãos de registro de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis, bem como às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, aos quais entendo ser importante acrescentar o ente que cuida do registro de veículos. A comunicação aos órgãos mencionados pela agravante na peça inicial do presente recurso mostra-se providência necessária, à vista da possibilidade de a parte executada possuir bens eventualmente não localizados ou tornar-se futuramente detentora de qualquer bem ou direito. Precedentes.

- Eventual dificuldade administrativa do Poder Judiciário em atender o disposto no artigo 185-A do CTN não pode impedir a efetivação da medida legalmente prevista.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo para reformar a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento e, por consequência, determinar que seja feita a respectiva comunicação aos órgãos indicados pela agravante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000235-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000235-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : PRESSTECNICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP173477 PAULO ROBERTO VIGNA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 15117007019974036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO DEVEDOR. ART. 185-A DO CTN. COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS DE REGISTRO DE BENS.

- Nos termos do artigo 185-A do CTN, cabe ao juiz realizar a comunicação da decisão que determinar a indisponibilidade de bens e direitos aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, à vista da possibilidade de a parte executada possuir bens eventualmente não localizados ou tornar-se futuramente detentora de qualquer bem ou direito. Precedentes.

- Restou consignado na decisão recorrida que foram preenchidos os requisitos legais para a concessão da providência pleiteada, uma vez que não foram localizados bens penhoráveis e, uma vez decretada a indisponibilidade, cabe ao juiz comunicar a determinação, como requerido

- Agravo de instrumento a que se **dá provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **ratificar a antecipação de tutela recursal concedida e dar provimento ao agravo de instrumento**, para determinar que o juízo *a quo* proceda à comunicação da decretação de indisponibilidade de bens, na forma do artigo 185-A do CTN, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00022 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0016609-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016609-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : NELSON CORDEIRO LACERDA
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : FREEWAY PECAS E ACESSORIOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2014208063
RECTE : NELSON CORDEIRO LACERDA
No. ORIG. : 00076278120104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. APLICABILIDADE. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES. RECEBIMENTO, EM REGRA, SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO. EFEITO SUSPENSIVO É EXCEÇÃO E DEVE SER REQUERIDO. INOVAÇÃO EM GRAU RECURSAL. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- Não assiste razão à recorrente no que toca à suscitada impossibilidade de aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil ao caso dos autos, porquanto a decisão agravada pautou-se em jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag 1137102/SP) e neste tribunal (AI 0009882-78.2011.4.03.0000), no sentido de que não pode ser conhecido o recurso em caso de supressão de instância.

- O *decisum* recorrido, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento ao fundamento de que:

a) o efeito atribuído à apelação interposta contra sentença que julga improcedentes os embargos à execução, como no caso concreto, é, em regra, o devolutivo (artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil);

b) se o apelante objetiva também o suspensivo, deve, quando da concernente interposição, requerê-lo expressamente e justificar a sua necessidade (artigo 558, *caput* e parágrafo único, da lei processual civil), o que não ocorreu *in casu*, em que sequer houve pedido, com o que há flagrante inovação e conseqüente supressão de instância, o que não se admite.

- Assim, inalterada a situação fática e jurídica, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção do *decisum* agravado por seus próprios fundamentos.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 12170/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001116-19.2004.4.03.6002/MS

2004.60.02.001116-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00011161920044036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE E MULTA ELEITORAL. ARTIGO 8º, §2º, DA LEI N.º 6.830/80. INCONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

- Descabida a incidência do artigo 8º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, em razão de sua inconstitucionalidade parcial reconhecida incidentalmente pelo Superior Tribunal de Justiça (Arguição de Inconstitucionalidade no Agravo de Instrumento n.º 1.037.765/SP).
- A morosidade na prática dos atos judiciais não pode acarretar a sua penalização do credor com o decreto de prescrição. A questão já foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, ao entendimento de que não se pode imputar inércia ao credor, inclusive com a edição da Súmula 106: *proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência* (Corte Especial, julgado em 26/05/1994, DJ 03/06/1994 p. 1388). Contudo, não se pode atribuir ao juízo a não efetivação da citação, pois o devedor não foi encontrado nos endereços indicados pelo exequente.
- Uma parte do crédito exigido decorre do inadimplemento da anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, nos termos da Lei n.º 5.194/66. Tal contribuição tem natureza tributária, razão pela qual a ela são aplicados os prazos legais previstos na legislação tributária e, sujeita ao lançamento de ofício, o seu crédito, na ausência de recurso administrativo, é constituído em definitivo a partir de seu vencimento.
- A interrupção do prazo extintivo ocorre, consoante disposto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo as alterações feitas pela Lei Complementar n.º 118/2005 só entraram em vigor em 09.06.2005, conforme restou decidido pelo STJ no REsp 999.901/RS. Desse modo, aplicável ao caso o artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação anterior a edição da Lei Complementar n.º 118/05, segundo o qual a prescrição se interrompe com a citação pessoal do devedor.
- Os créditos referentes às anuidades de 1999, 2000 e 2001 foram constituídos no vencimento, ocorrido, respectivamente, em 31.03.1999, 31.03.2000 e 31.03.2001, conforme artigo 21, § 1º, do Decreto-Lei n.º 9.295/46. Transcorridos cinco anos do dia posterior à constituição do crédito até a data da prolação da sentença, em 16.08.2013, sem a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva, impõe-se o reconhecimento do prazo extintivo.
- Aos débitos referentes às multas eleitorais, em razão de sua natureza não tributária, aplicam-se o prazo prescricional estabelecido no Decreto n.º 20.910/32 e na Lei n.º 9.873/99, *in casu*, com a redação anterior às modificações inseridas pela Lei n.º 11.941/09.
- Nos termos do artigo 1º do Decreto n.º 20.910/32, a contagem do prazo prescricional se inicia a partir da data do ato ou fato do qual se originaram os débitos. No caso, ausente tal informação no título, tomo por termo *a quo* as datas de 31.01.2000 e 21.01.2002, referentes ao cálculo do valor originário. Desse modo, decorrido o lustro, sem a ocorrência de causa suspensivas ou interruptivas previstas na Lei n.º 9.873/99, é de rigor o reconhecimento da prescrição.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050267-93.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.050267-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE	: DROGASIL S/A
ADVOGADO	: SP223683 DANIELA NISHYAMA e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.174
INTERESSADO(A)	: Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	: SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACORDO CELEBRADO POSTERIORMENTE AO AUTO DE INFRAÇÃO.

I - Cabem embargos de declaração nas hipóteses listadas no art. 535 do CPC, isto é, havendo obscuridade, contradição, omissão e, conforme entendimento jurisprudencial, erro material.

II - Efetivamente há ocorrência de omissão, pois não foi expressamente analisada a questão referente ao acordo celebrado nos autos da ação civil pública nº 0007338-68.2002.4.03.6100.

III - Referido acordo foi celebrado em 16/07/2003 sem qualquer ressalva quanto às infrações cometidas anteriormente, e no caso dos autos o auto de infração data de 07/07/1999, não havendo que se falar em retroação ou influência do acordo firmado quanto aos débitos discutidos.

IV - Embargos de declaração acolhidos para esclarecer a omissão, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002003-02.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.002003-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP246638 CAMILA ZAMBRANO DE SOUZA e outro
APELADO(A) : LUIZ CARLOS CARNELOSI CAZON
ADVOGADO : SP245108 PAULA APARECIDA MURIANO GOMES e outro
No. ORIG. : 00020030220064036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE.

I. *"É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor"* (REsp 1.404.796 - SP).

II. Prescritas as anuidades de 2000 e 2001.

III. Apelação provida. Reconhecida de ofício a prescrição das anuidades de 2000 e 2001.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e reconhecer de ofício a prescrição das anuidades de 2000 e 2001, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012788-52.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.012788-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO(A) : DEBORA APARECIDA DE MORAES
No. ORIG. : 00127885220084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE.

I. *"É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor"* (REsp 1.404.796 - SP).

II. Manutenção da sentença quanto à prescrição das anuidades de 2002 e 2003.

III. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021763-38.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.021763-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO(A) : JAIRO RIBEIRO BARBOSA
No. ORIG. : 00217633820084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO. ARTIGO 794, INCISO I, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

- A extinção do processo foi decretada, a partir da presunção de que, ausente a manifestação do credor sobre o final do prazo concedido para o parcelamento do débito, a obrigação estaria satisfeita. Contudo, a extinção da execução fiscal em razão do pagamento se sujeita à comprovação respectiva, e, portanto, não decorre automaticamente do fim do prazo estabelecido para o cumprimento do acordo. Precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

- O documento juntado pelo exequente que demonstra a existência de débitos pendentes, o que evidencia o interesse na continuação da ação executiva.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para determinar o retorno à vara de origem e o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009537-10.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.009537-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO(A) : INTENSICLIN SERVICOS MEDICOS LTDA
No. ORIG. : 00095371020094036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. LEI DE NATUREZA PROCESSUAL. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL N.º 1.404.796/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.404.796/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Lei n.º 12.514/11 não pode ser aplicada retroativamente, de acordo com a teoria dos atos processuais isolados e o princípio *tempus regit actum*.

- O ajuizamento da execução fiscal antes da edição da Lei n.º 12.514, de 28.10.2011, afasta a sua aplicação. Tal entendimento, favorável ao conselho, se harmoniza com os demais dispositivos por ele suscitados em seu apelo.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004228-37.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.004228-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : SP239752 RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO(A) : M S E MANUTENCAO E CONSTRUCOES INDUSTRIAIS LTDA
No. ORIG. : 00042283720114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE.

I. *"É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor"* (REsp 1.404.796 - SP).

II. Prescrita a anuidade de 2006.

III. Apelação provida. Reconhecida de ofício a prescrição da anuidade de 2006.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e reconhecer de ofício a prescrição da anuidade de 2006, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004874-29.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.004874-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE SERVICO SOCIAL CRESS 9 REGIAO
ADVOGADO : SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
APELADO(A) : ANA BEATRIZ CANTO KRAIDE
ADVOGADO : SP183886 LENITA DAVANZO e outro
No. ORIG. : 00048742920114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE.

I. *"É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor"* (REsp 1.404.796 - SP).

II. Manutenção da sentença quanto à prescrição da anuidade de 2006.

III. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003372-46.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.003372-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : SP220361 LUCIANA PAGANO ROMERO e outro
APELADO(A) : ANTONIO XAVIER DUQUE
No. ORIG. : 00033724620114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE.

I. *"É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor"* (REsp 1.404.796 - SP).

II. Prescrita a anuidade de 2006.

III. Apelação provida. Reconhecida de ofício a prescrição da anuidade de 2006.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e reconhecer de ofício a prescrição da anuidade de 2006, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003020-46.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.003020-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : SP147475 JORGE MATTAR e outro
APELADO(A) : JOAO JOSE LOPES
No. ORIG. : 00030204620114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE.

I. *"É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor"* (REsp 1.404.796 - SP).

II. Prescrita a anuidade de 2006.

III. Apelação provida. Reconhecida de ofício a prescrição da anuidade de 2006.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e reconhecer de ofício a prescrição da anuidade de 2006, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004793-17.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.004793-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : GILMAR DE MELO SCHAVARETO
No. ORIG. : 00047931720114036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE.

I. *"É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor"* (REsp 1.404.796 - SP).

II. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009623-26.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.009623-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP246638 CAMILA ZAMBRANO DE SOUZA e outro
APELADO(A) : FABIO GOMES COSTA
No. ORIG. : 00096232620114036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º

DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE.

I. *"É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor"* (REsp 1.404.796 - SP).

II. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012715-12.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.012715-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : SP220361 LUCIANA PAGANO ROMERO e outro
APELADO(A) : BRISALTEC IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00127151220114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE.

I. *"É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor"* (REsp 1.404.796 - SP).

II. Prescrita a anuidade de 2006.

III. Apelação provida. Reconhecida de ofício a prescrição da anuidade de 2006.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e reconhecer de ofício a prescrição da anuidade de 2006, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004175-63.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.004175-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/10/2014 719/2309

APELADO(A) : SUELI DE FATIMA DE ALMEIDA
No. ORIG. : 00041756320114036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE.

I. *"É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor"* (REsp 1.404.796 - SP).

II. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060854-96.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.060854-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : SP218591 FABIO CESAR GUARIZI e outro
APELADO(A) : ROXANA HELDIA PIRRA
No. ORIG. : 00608549620124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. PRESCRIÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514 /2011.

I. Prescritas duas anuidades antes mesmo do ajuizamento da execução.

II. Restaram na cobrança anuidades cujo importe não respeita o critério de valor mínimo para a propositura do executivo previsto na Lei 12.514/2011.

III. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que dava provimento para reformar a sentença.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007010-23.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.007010-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro
APELADO(A) : DORIAMED CENTRO LTDA -ME e outros
: VANILDA FERNANDES DE CASTRO CAVALCANTI
: DJALMA SOUZA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00070102320134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE.

I. *"É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor"* (REsp 1.404.796 - SP).

II. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015151-31.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.015151-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro
APELADO(A) : MARLON BARG -ME
No. ORIG. : 00151513120134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE.

I. *"É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor"* (REsp 1.404.796 - SP).

II. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

ALDA BASTO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32335/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027086-33.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.027086-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : MARINA HORTENCIA SEEMANN SEVERO e outro
: SUZANA MARA SEEMANN
ADVOGADO : MS006161 MARIA LUCIA BORGES GOMES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00114957320144036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARINA HORTENCIA SEEMANN SEVERO E OUTRO contra a decisão de fls. 54/56 que, em embargos de terceiro, indeferiu o pedido de suspensão do leilão de bem imóvel objeto de penhora.

Alegam as agravantes, em síntese, que a decisão proferida é nula que uma vez ajuizados embargos de terceiros, impõe o art. 1.052 do Código de Processo Civil a suspensão do curso do processo principal. Alternativamente, pede a reforma da decisão.

É o relatório.

Decido.

Sem razão as agravantes no que toca à concessão de efeito suspensivo aos embargos de terceiro opostos, razão pela qual deve ser indeferida a medida liminar pleiteada.

O cerne da questão diz respeito à suspensão da execução na hipótese de oposição de embargos de terceiro.

Sobre o tema, o art. 1.052 do Código de Processo Civil determina que "quando os embargos versarem sobre todos os bens, determinará o juiz a suspensão do curso do processo principal; versando sobre alguns deles, prosseguirá o processo principal somente quanto aos bens não embargado".

Como se vê, de fato, o mencionado dispositivo não condiciona a atribuição de efeito suspensivo aos embargos de terceiro à verossimilhança das alegações ou à verificação de *periculum in mora*, mas tão somente à abrangência do objeto dos embargos.

Contudo, na espécie, verifica-se aparentemente a ocorrência de fraude à execução, hipótese que enseja o afastamento do art. 1.052 do CPC, conforme entendimento pacífico do STJ:

"Embargos de terceiro. Art. 1.052 do Código de Processo Civil. Fraude de execução. Precedente da Corte. 1. Reconhecida judicialmente a fraude de execução, não se aplica o disposto no art. 1.052 do Código de Processo Civil, na linha de precedente desta Terceira Turma.

2. Recurso especial não conhecido."

(Resp 623407/SP, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, 3ª T., j. em 04/08/2008 - grifei)

Conforme se extrai dos autos, o MM. Juiz a quo, em sua decisão, ora agravada, afirma que a alienação do bem se deu em 2009, quando, além de citado o executado, já existia penhora do bem objeto dos embargos de terceiro, razão pela qual resta, em sede de cognição sumária, a ocorrência de fraude à execução.

Assim, tendo a transferência patrimonial ocorrido em 2009 (fls. 45/49), não pode tal ato ser considerado eficaz, já que à época já havia, ressalte-se, penhora judicial registrada no CRI sobre o imóvel em questão (fls. 37 e 55).

Não é demais evidenciar que se verifica ausente até mesmo a verossimilhança nas demais alegações de ilegalidades levantadas pelas agravantes.

Primeiramente porque a meação e a falta de intimação dos demais credores, em princípio, não são de interesse das agravantes, inexistindo legitimidade ativa para que aleguem as referidas matérias, não sendo de se ignorar que o Juiz "a quo" expressamente consignou que a meação será observada (fls. 55/56).

Por outro lado, a alegação de que o bem é de família e, portanto, impenhorável, também não se sustenta, já que, como bem levantado pelo Juiz "a quo", a impenhorabilidade diz respeito ao executado, e não a terceiros. Mesmo que assim não fosse, a penhora é anterior ao uso do imóvel para residência da família das agravantes, razão pela qual, ainda que fossem as executadas, não estaria configurada hipótese de desconstituição da penhora.

Ante o exposto, indefiro a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Intime-se a União Federal para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 12163/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005054-51.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.005054-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : LEONCIO SOARES
ADVOGADO : RODRIGO HENRIQUE LUIZ CORREA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00050545120064036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA. INSTALAÇÃO OU UTILIZAÇÃO DE TELECOMUNICAÇÕES. LEI N. 4.117/62, ART. 70. TURMA RECURSAL.

1. A Lei n. 9.099/95, art. 61, estabelece que se consideram infrações penais de menor potencial ofensivo as contravenções e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa. Compete portanto à Turma Recursal do Juizado Especial Federal Criminal de que trata a Lei n. 10.259/01 apreciar recurso interposto contra sentença concernente ao delito do art. 70 da Lei n. 4.117/62, segundo o qual, em sua modalidade fundamental, constitui crime punível com a pena de detenção de 1 (um) a 2 (dois) anos a instalação ou a utilização de telecomunicações, sem a observância do disposto nessa Lei e respectivos regulamentos (TRF da 3ª Região, TRF da 3ª Região, ACR n. 0014239-95.2006.4.03.6105/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10 e ACR - 2002.60.00.006350-9, Des.Fed.Cotrim Guimarães, j. 22.04.09).

2. O Eminent Relator, Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, tipifica a conduta no delito do art. 183 da Lei n. 9.472/97 e, conseqüentemente, reconhece a competência deste Tribunal para apreciar a apelação (fls. 230/237).

3. Com a devida venia, entendo que a competência para apreciação do recurso é da Turma Recursal, uma vez que se trata de crime de menor potencial ofensivo.

4. A tipificação da conduta é exercício da competência.

5. Preliminar de incompetência acolhida e determinada a remessa dos autos a uma das Turmas Recursais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher a preliminar de incompetência deste Tribunal e determinar a remessa dos autos a uma das Turmas Recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
Andre Nekatschalow
Relator para Acórdão

Boletim de Acórdão Nro 12167/2014

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003230-60.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.003230-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CARLOS CEZAR CARLIN
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 90/93
No. ORIG. : 00032306020124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. REFORMA DA DECISÃO.

1. Agravo regimental recebido como agravo legal, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil.
2. Em conformidade com a jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, prospera a pretensão para o pagamento de diferença de 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado.
3. Agravo legal provido para dar provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo regimental como agravo legal e, por maioria, dar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32277/2014

00001 HABEAS CORPUS Nº 0018154-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018154-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : RODRIGO DONIZETE LUCIO
PACIENTE : ROBISON LUIZ VANZELLA
ADVOGADO : SP229202 RODRIGO DONIZETE LÚCIO
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
INDICIADO(A) : PRISCILA DA SILVA PEIXOTO DE FARIAS
No. ORIG. : 00010692420144036122 1 Vr TUPA/SP

Desistência

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Robison Luiz Vanzella para a expedição de salvo-conduto.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) foi decretada a prisão preventiva do paciente em virtude da prática, em tese, dos delitos dos arts. 289, § 1º, e 290 do Código Penal;
- b) o constrangimento ilegal encontra fundamento no fato de o paciente não ter sido preso em flagrante delito e decretada a prisão;
- c) sua esposa foi indiciada pelos mesmos fatos, sendo que o crime supostamente cometido não é de grande potencial ofensivo;
- d) o paciente tem o direito de responder o processo em liberdade;
- e) não estão presentes os requisitos para a prisão preventiva;
- f) as cédulas falsas apreendidas não entraram em circulação, de modo que não há perigo à ordem econômica;
- g) com relação à garantia da ordem pública, o paciente tem o direito de se evadir do local dos fatos para provar sua inocência;
- h) no caso de condenação, a pena deverá ser fixada no mínimo legal, o que garantiria o regime aberto ou semiaberto de cumprimento de pena e sua substituição por pena restritiva de direitos (fls. 2/4).

Foram juntados documentos aos autos (fls. 5/14).

A autoridade impetrada prestou informações, acompanhadas de documentos (fls. 20/54).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 56/57).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Eugênia Augusta Gonzaga, opinou pela denegação da ordem (fls. 59/60v.).

O paciente, pelo impetrante, desistiu da presente impetração (fl. 62).

O Ministério Público Federal não se opôs ao pedido de desistência formulado pela impetrante (fl. 65).

Ante o exposto, **HOMOLOGO** a desistência do *habeas corpus*, nos termos do art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0027101-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027101-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : WILSON CARDOSO NUNES
PACIENTE : ADRIANA FARO
ADVOGADO : SP242179 WILSON CARDOSO NUNES e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : LUCILENE APARECIDA GERIQUE NARUSE
: EVANIRA ROSA LIMA
No. ORIG. : 00069278720134036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de Adriana Faro, objetivando-se o trancamento da Ação Penal n. 0006927-87.2013.403.6181, em trâmite perante a 7ª Vara Criminal de São Paulo (SP), à vista da prescrição da pretensão punitiva (fls. 14/15).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a paciente foi denunciada pela prática dos delitos dos arts. 171, § 3º, e 288, ambos do Código Penal, em razão de recebimento fraudulento de benefício previdenciário em nome de Rozalina Gottardo Maciel, que faleceu em dezembro de 2000, até o ano de 2009;
- b) a paciente atuou como procuradora de Rozalina perante o INSS, sendo apurado que o benefício previdenciário a ela concedido foi obtido mediante apresentação de vínculo empregatício falso;
- c) está prescrita a pretensão punitiva estatal, tendo em vista que entre a data da consumação do delito, considerada como tal a data da concessão do benefício previdenciário (01.06.95), e a data do recebimento da denúncia (23.09.14) transcorreram mais de 19 (dezenove) anos;
- d) o estelionato é crime material instantâneo, que se consuma no momento em que o agente obtém vantagem indevida, sendo certo que nos casos em que a vantagem indevida é recebida em prestações, a consumação se dá com o primeiro recebimento;
- e) inexistem provas da autoria delitiva, na medida em que não há informações nos autos sobre quem teria requerido o benefício previdenciário em nome de Rozalina mediante a apresentação de vínculo empregatício falso, bem como de quem era a paciente quem realizava os saques irregulares dos valores (fls. 2/15).

Foram juntados documentos (fls. 16/56).

É o relatório.

Decido.

Estelionato previdenciário. Natureza do delito. Termo inicial da prescrição. Ressalvado meu entendimento, o Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência firme quanto à distinção da natureza do delito de estelionato previdenciário conforme o papel desempenhado pelo agente. Portanto, cumpre diferenciar as seguintes situações: se o agente é o próprio beneficiário, o delito tem natureza permanente e o prazo prescricional se inicia com a cessação do recebimento indevido; se o autor do crime pratica a fraude em favor de outrem, o delito é instantâneo de efeitos permanentes, cujo termo inicial do prazo prescricional é o recebimento da primeira prestação do benefício indevido:

PENAL. HABEAS CORPUS. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO (ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. CRIME PERMANENTE. BENEFICIÁRIO. PRAZO PRESCRICIONAL. INÍCIO DA CONTAGEM. CESSAÇÃO DA PERMANÊNCIA. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA. TEMA NÃO APRECIADO NA ORIGEM. INCOGNOSCIBILIDADE. INSTITUTO NÃO ACOLHIDO PELO E. STF.

1. O agente que perpetra a fraude contra a Previdência Social recebe tratamento jurídico-penal diverso daquele que, ciente da fraude, figura como beneficiário das parcelas. O primeiro pratica crime instantâneo de efeitos permanentes; já o segundo pratica crime de natureza permanente, cuja execução se prolonga no tempo, renovando-se a cada parcela recebida da Previdência.

2. Conseqüentemente, em se tratando de crime praticado pelo beneficiário, o prazo prescricional começa a fluir da cessação da permanência. Precedentes: HC n° 99.112, rel. Min. Marco Aurélio, j. 20/4/2010, 1ª Turma; HC 101.481, rel. min. Dias Toffoli, j. 26/4/2011, 1ª Turma; HC 102.774/RS, rel. Min. Ellen Gracie, j. 14/12/2010, 2ª Turma, DJ de 7/2/2011.

3. In casu, narra a denúncia que a paciente participou não apenas da fraude à entidade de Previdência Social, por meio de conluio com servidores do INSS, mas figurou como destinatária dos benefícios previdenciários, que recebeu até 30/10/2006.

4. Dessa forma, forçoso reconhecer que o prazo prescricional teve início apenas na referida data, em que cessada a permanência.

(...)

7. Parecer pela denegação da ordem.

8. Ordem denegada.

(STF, 1ª Turma, HC n. 102491, Rel.: Ministro Luiz Fux, j. 10.05.11)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CRIME DE ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. RÉU BENEFICIÁRIO DAS PARCELAS INDEVIDAS. CRIME PERMANENTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. HIGIDEZ DA PRETENSÃO PUNITIVA. PRECEDENTES.

1. Em tema de estelionato previdenciário, o Supremo Tribunal Federal tem uma jurisprudência firme quanto à natureza binária da infração. Isso porque é de se distinguir aquele que, em interesse próprio, recebe o benefício ilicitamente daquele que comete uma falsidade para permitir que outrem obtenha a vantagem indevida. No primeiro caso, a conduta, a despeito de produzir efeitos permanentes no tocante ao beneficiário da indevida vantagem, materializa, instantaneamente, os elementos do tipo penal. Já naquelas situações em que a conduta é cometida pelo próprio beneficiário e renovada mensalmente, o crime assume a natureza permanente, dado que,

para além de o delito se protrair no tempo, o agente tem o poder de, a qualquer tempo, fazer cessar a ação delitiva. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, 2ª Turma, ARE-AgR 663735, Rel.: Min. Ayres Britto, j. 07.02.12)

Do caso dos autos. Pleiteia o impetrante o trancamento da Ação Penal n. 0006927-87.2013.403.6181, em trâmite perante a 7ª Vara Criminal de São Paulo (SP), à vista da prescrição da pretensão punitiva e da inexistência de indícios de autoria.

Não se entrevê constrangimento ilegal.

Os elementos de prova indicam que a paciente praticou a fraude em seu próprio benefício, não em favor de outrem, de modo que não há falar em crime instantâneo ou em ausência de indícios de autoria.

Consta dos autos procuração em que Rozalina Gottardo Maciel teria outorgado poderes à paciente para representá-la perante o INSS, podendo receber mensalidades de benefícios e quantias atrasadas, firmar os respectivos recibos e requerer o que fosse necessário relativamente a benefícios. Consta também Termo de responsabilidade, por intermédio do qual a paciente, na condição de procuradora de Rozalina, comprometeu-se a comunicar ao INSS qualquer evento que pudesse anular a procuração, principalmente o óbito da outorgante (fl. 24).

Verifica-se que a data da procuração e Termo de responsabilidade referidos, 01.06.95, coincide com a data da concessão e início de vigência da aposentadoria por invalidez de Rozalina Gottardo Maciel (fl. 28).

A Auditoria Regional do INSS em São Paulo apurou que o endereço declarado como sendo de Rozalina também foi utilizado para obtenção fraudulenta de benefício previdenciário em nome de Margarida dos Reis, cuja existência não foi comprovada perante o Cartório de Registro Civil, e que foi apresentado vínculo empregatício falso na obtenção do benefício de Rozalina, que cessou apenas em 02.07.09 (fls. 30/31), a despeito do seu óbito em 23.12.00 (fl. 26).

Consta da representação da Autoridade Policial que a família da paciente está inserida no contexto de fraudes na obtenção de benefício previdenciário, existindo outros registros de irregularidades consistentes na apresentação de vínculos trabalhistas falsos pela paciente, constituída procuradora de diversas pessoas perante o INSS (fl. 39).

Assim que foram denunciadas a paciente, Evanira Rosa Lima, sua irmã, e Lucilene Aparecida Gericke Naruse, sua sobrinha, pela prática dos delitos dos arts. 171, § 3º, e 288, ambos do Código Penal (fls. 50/56).

Considerando a existência de suficientes indícios de autoria no sentido da utilização da fraude em benefício próprio, o delito tem natureza permanente e o prazo prescricional se inicia com a cessação do recebimento indevido.

O pagamento do benefício previdenciário cessou em 02.07.09 (fls. 30/31) e a denúncia foi recebida em 23.09.14 (fls. 50/56), o que evidencia não ter ocorrido, até o momento presente, a prescrição da pretensão punitiva, que, antes de transitar em julgado a sentença final, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime (CP, art. 109, *caput*).

Sem prejuízo de exame mais aprofundado quando do exame de mérito, não identifiquei o preenchimento dos requisitos para a concessão da liminar.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0027193-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027193-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : EMERSON ANDRADE DE OLIVIERA LIMA reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
 : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00122798920144036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/10/2014 727/2309

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de EMERSON ANDRADE DE OLIVEIRA LIMA, preso, sob o argumento de que o paciente está submetido a constrangimento ilegal por ato passível de ser imputado ao Juízo Federal da 3.^a Vara de São Paulo - SP. Consta dos autos que, em 31.07.2014, o paciente foi preso em flagrante delito sob a acusação da prática do delito previsto no art. 157, §2º, II do Código Penal, ao subtrair, para proveito comum, mediante grave ameaça e violência, uma motocicleta Honda/NXR 125 BROS em prejuízo da Empresa de Correios e Telégrafos, além da capa de chuva, bolsa, jaqueta de chuva, calça e correspondências que se encontravam no interior do baú do motociclo.

A impetrante aponta excesso de prazo para a formação da culpa.

Segundo a impetrante, há demora injustificada do Poder Judiciário, tendo em vista que os autos tramitaram originariamente perante a Justiça estadual e, posteriormente, foram avocados pelo juízo Federal.

Requer a concessão de liminar para o fim de relaxar a prisão por evidente excesso de prazo e, no mérito, a concessão da ordem para este fim.

A inicial de fls. 02/07, veio instruída com os documentos de fls, 08/46.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

Sob esse prisma, passo a analisar as alegações da impetrante.

A respeito do excesso de prazo para a instrução processual e suas consequências endoprocessuais, cumpre ressaltar que o Código de Processo Penal não estabelece um prazo rígido para a entrega da tutela jurisdicional, quer se trate de réu preso ou não, face às inúmeras intercorrências possíveis, cabendo ao magistrado, atento ao princípio da razoabilidade e diante do caso concreto, decidir sobre a necessidade de manter o réu na prisão, conforme já se decidiu:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. JULGAMENTO CÉLERE (CONSTITUIÇÃO DO BRASIL, ARTIGO 5º, INCISO LXXVIII). EXCESSO DE PRAZO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. RAZOABILIDADE. A Constituição do Brasil determina que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Não obstante, o excesso de prazo na instrução criminal não resulta de simples operação aritmética. Complexidade do processo, retardamento injustificado, atos procrastinatórios da defesa e o número de réus envolvidos são fatores que, analisados em conjunto ou separadamente, indicam ser, ou não, razoável o prazo para o encerramento da instrução criminal. O Poder Judiciário foi diligente. A complexidade do processo - em que são apurados crimes praticados por quadrilha especializada em roubo a bancos - e a quantidade de réus envolvidos justificaram, no caso, a dilação do prazo para o encerramento da instrução criminal. Ordem denegada. (HC 92453, EROS GRAU, STF)

Nesse sentido, o magistério de Guilherme de Souza Nucci (negritos do original, sublinhei):

7-A. Duração da prisão preventiva e princípio da razoabilidade: *inexiste um prazo determinado, como ocorre com a prisão temporária, para a duração dessa modalidade de prisão cautelar. A regra é perdurar até quando seja necessária, durante o curso do processo, não podendo, é lógico, ultrapassar eventual decisão absolutória - que faz cessar os motivos determinantes de sua decretação - bem como o trânsito em julgado de decisão condenatória, pois, a partir desse ponto, está-se diante de prisão-pena. A prisão preventiva tem a finalidade de assegurar o bom andamento da instrução criminal, não podendo esta prolongar-se indefinidamente, por culpa do juiz ou por provocação do órgão acusatório. Se assim acontecer, configura constrangimento ilegal. Por outro lado, dentro da razoabilidade, havendo necessidade, não se deve estipular um prazo fixo para o término da instrução, como ocorria no passado, mencionando-se como parâmetro o cômputo de 81 dias, que era a simples soma tória dos prazos previstos no Código de Processo Penal para que a colheita da prova se encerrasse. Igualmente, agora, com os novos prazos estipulados pela Lei 11.689/2008 para o procedimento do júri, quanto à fase de formação da culpa (90 dias, conforme art. 412) e pela Lei 11.719/2008 para o procedimento comum ordinário (60 dias, conforme art. 400, caput) e para o comum sumário (30 dias, conforme art. 531), deve-se ter a mesma tolerância da razoabilidade, embora com maior cautela, pois tais prazos constam no texto legal. Em tese, portanto, os prazos estabelecidos devem ser respeitados, salvo motivo de força maior. Alguns critérios formaram-se, na jurisprudência, para apontar a maior extensão do procedimento instrutório, sem gerar excesso de prazo, tais como: a) elevado número de corréus, especialmente, quando há diversos defensores; b) provas produzidas por carta precatória; c) provas periciais variadas; d) diligências solicitadas pela defesa do acusado. Nesse sentido: TJSP: "Ademais, o processo conta com seis réus, cujos defensores são distintos, havendo necessidade de*

expedição de cartas precatórias para oitiva de testemunhas. Tais circunstâncias demonstram a complexidade do feito e justificam seu retardamento, não sendo possível atribuir eventual demora à inércia do Poder Judiciário, sendo o caso da aplicação do princípio da razoabilidade" (HC 990.10.455036-0, 16.ª C., rel. Almeida Toledo, j. 14.12.2010, v.u.); "Habeas Corpus. Furto qualificado. Prisão em flagrante. Pretendido relaxamento por excesso de prazo. Decurso de 9 meses sem encerramento da instrução. Inadmissibilidade. Demora decorrente da complexidade do feito. Necessidade de expedição de carta precatória para citação e interrogatório do paciente. Princípio da razoabilidade. Ordem denegada." (HC 990.10.263145-1, 16.ª C., rel. Almeida Toledo, j. 21.09.2010, v. u.); "Habeas Corpus. Tráfico de entorpecentes. Prisão preventiva. Excesso de prazo. Inocorrência. Processo que tem seu trâmite regular. Paciente que se encontra preso no Estado do Rio de Janeiro. Expedição de cartas precatórias para interrogatório e oitiva de testemunhas. Instauração de incidente de insanidade mental e de dependência químico-toxicológica a pedido da Defesa. Arrolamento de nove testemunhas de acusação. Necessidade de adequação. Razoabilidade e proporcionalidade no trâmite da instrução verificadas. Relaxamento indeferido. Ordem denegada" (HC 990.10.384884-5, 16.ª C., rel. Almeida Toledo, j. 26.10.2010, v.u.); "Habeas Corpus - Excesso de prazo - Não ocorrência - Prisão preventiva - Tráfico ilícito de entorpecentes e associação para tal - Crimes complexos que se entrelaçam entre si e que teriam sido praticados por 58 réus, em vários municípios dentro do sistema prisional- Morosidade do feito dentro da razoabilidade do possível e plenamente justificado - Dedicção do Juízo acima do normal para a concretização do processo - Instrução já encerrada, faltando apenas a efetivação de perícias solicitadas pelo paciente e outros dois acusados - Precedentes denegada" (HC 990.10.227482-9 rel. Pedro Menin, 21.09.2010, v.u.). TJPI; "É pacífico e iterativo o entendimento, o qual o prazo estipulado pela doutrina e jurisprudência, para o término da instrução criminal, não deve ser interpretado peremptória ou definitiva, havendo a necessidade de se cotejar o tempo de se cautelar do acusado com as circunstâncias fáticas e a complexidade, relativas e ao processo" (HC 201000010058822-PI, 1ª C.E.C, rel. Raimundo Nonato Alencar, j. 07.12.2010, v.u.) (...).

(in **Código de Processo Penal Comentado**. 12ª ed. São Paulo: RT, 2013, pp. 666-667).

Na hipótese, a impetrante alega como argumento para o relaxamento da prisão preventiva do paciente por excesso de prazo o fato de que "após aproximadamente 02 (dois) meses após a prisão em flagrante, os autos aportaram na Justiça Federal. E, ademais, levando-se em consideração todo o tempo da prisão em flagrante do acusado, tem-se que a instrução do processo poderia estar próxima do fim, mormente em se tratando de processo em que há um réu, com baixo grau de complexidade (fl. 03 e 04).

Entretanto, não há como dar guarida às alegações da impetrante.

Com efeito, depreende-se que dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 31.07.2014. A denúncia foi oferecida em 13.08.2014, quando o feito ainda tramitava perante a Justiça Estadual.

Em 09.09.2014, o feito foi remetido à Justiça Federal que em 12.09.2014, ratificou os atos praticados pela Justiça Federal, bem como a conversão da prisão em flagrante em preventiva.

O Ministério Público Federal ratificou a denúncia em 15.09.2014, a qual foi recebida em 18.09.2014, sendo que o paciente foi notificado para responder à acusação em 07.10.2014.

Conforme consignado, os prazos indicados na legislação processual penal para a conclusão dos atos processuais não são peremptórios, motivo pelo qual devem ser aferidos dentro dos critérios da razoabilidade, levando-se em conta as peculiaridades do caso concreto.

Com efeito, tais prazos servem apenas como parâmetro geral, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO PARA CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO. INOCORRÊNCIA. DEMORA JUSTIFICÁVEL DO FEITO. COMPLEXIDADE DA AÇÃO PENAL, NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIAS E PROCEDIMENTO REFERENTE À OITIVA DE TESTEMUNHAS. TRAMITAÇÃO COMPREENDIDA COMO REGULAR.

I - (...)

III - A eventual ilegalidade da prisão cautelar por excesso de prazo para formação da culpa deve ser analisada de acordo com as peculiaridades do caso concreto, não resultando da simples soma aritmética dos prazos abstratamente previstos na lei processual penal, porquanto tais prazos não são absolutos, mas parâmetros para efetivação do direito à razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, CR) e do princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CR), ao evitar a antecipação executória da sanção penal. Precedentes.

IV - O excesso de prazo pela demora na conclusão da instrução criminal somente restará caracterizado quando decorrente de providências solicitadas exclusivamente pela Acusação ou por desidiosa estatal, revelando-se justificável, diante da complexidade da ação penal, quantidade de réus denunciados e necessidade de diligências, expedição de precatórias, dentre outros motivos. Precedentes.

V - O retardamento para a conclusão da ação penal justifica-se devido à complexidade da ação penal, além da necessidade de expedição de precatórias e realização de procedimento referente à oitiva de testemunhas (e-STJ

Fl. 100).

VI - A instrução criminal encontra-se em ritmo razoável, inclusive, tendo sido realizada a audiência de instrução e julgamento em 26.02.2014, ocasião em que foi requerida vista pela defesa, para posterior apresentação de alegações finais, tendo em vista a complexidade da causa.

VII - Habeas corpus não conhecido, recomendando-se a adoção de celeridade na conclusão da primeira fase do juri.

(STJ HC273289/ES. Rel. Min. Regina Helena Costa. Quinta Turma. DJe 26.05.14) grifei

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E POSSE ILEGAL DE ARMAS E MUNIÇÃO. EXCESSO DE PRAZO NÃO EVIDENCIADO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E SUFICIENTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

Consoante entendimento pacificado nesta Corte, eventual excesso de prazo não resulta de simples operação aritmética, devendo ser analisado à luz do princípio da razoabilidade, sendo certo que é permitido ao juiz, diante da complexidade do caso, extrapolar os limites estabelecidos em lei para conclusão da instrução criminal. Feito complexo, com vários réus e necessidade de expedição de cartas precatórias (data da prisão em flagrante: 13.9.2011).

Verifica-se não existir constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente amparada na garantia da ordem pública e na efetiva aplicação da lei penal.

Não se pode falar em carência de fundamentação idônea para a decretação da segregação acautelatória, tampouco em não ocorrência dos requisitos autorizadores previstos no art. 312 do CPP, pois, pelo contrário, as circunstâncias descritas nos autos corroboram a necessidade de manutenção da prisão preventiva do paciente.

Habeas corpus não conhecido.

(STJ HC 24.022/ SP. Rel. Min. Marilza Maynard. Quinta Turma. DJe 10.05.2013) grifei

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. ROUBO MAJORADO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. EXCESSO DE PRAZO PARA O TÉRMINO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO ESTADO-JUIZ. FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. MODUS OPERANDI. GRAVIDADE CONCRETA DOS DELITOS EM TESE COMETIDOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em pre juízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.

2. É entendimento consolidado nos tribunais que os prazos indicados na legislação processual penal para a conclusão dos atos processuais não são peremptórios, de maneira que eventual demora no oferecimento da denúncia ou no término da instrução criminal deve ser aferida dentro dos critérios da razoabilidade, levando-se em conta as peculiaridades do caso concreto.

3. Não há excesso de prazo para a formação da culpa, quando não verificada desídia do Estado. Na hipótese, justificada a longa instrução em razão da complexidade do caso, da pluralidade de réus (três) e da dificuldade da citação de um deles, circunstâncias essas que, naturalmente, acarretam uma maior demora no término da instrução criminal.

4. Mostra-se devida a manutenção da custódia cautelar para o bem da ordem pública, em razão da gravidade concreta do delito (homicídio triplamente qualificado) e da prática de outros crimes, entre os quais o de estupro, o de tráfico de drogas e o de furto, o que evidencia a necessidade de sua segregação.

5. Habeas corpus não conhecido.

(STJ. HC 280935. Sexta Turma. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ. DJe 11/04/2014) grifei

Destarte, no âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, entendo ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida.

A par desses fundamentos, e considerando, outrossim, que a impetrante não alegou nem demonstrou qualquer ilegalidade concernente à prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, não tendo, ademais, aventado qualquer alteração fática que permita a revogação da aludida medida constritiva, é o caso, pois, de mantê-la. Diante do exposto, **INDEFIRO** a liminar pleiteada.

Requisitem-se informações à autoridade coatora, rogando-lhe que sejam prestadas no prazo máximo de 5 (cinco) dias, por se tratar de réu preso.

Com a juntada das informações, remetam-se os autos com vista à Procuradoria Regional da República para manifestação.

Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0027301-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027301-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : GLAUCIO PISCITELLI
PACIENTE : JORGE WALTER DE LIMA reu preso
ADVOGADO : SP094103 GLAUCIO PISCITELLI e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
INVESTIGADO : CALIM PAULO JACOB JUNIOR
No. ORIG. : 00023706720144036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada por Glaucio Piscitelli, em favor de JORGE WALTER DE LIMA, sob o argumento de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Americana-SP.

Informa o impetrante que o paciente foi preso em flagrante delito no dia 16.10.2014, no interior da agência do INSS na cidade de Santa Barbara D'Oeste pela suposta prática do crime tipificado no art. 171, §3º c/c art. 14, II ambos do Código Penal.

Consta que o paciente compareceu à mencionada APS munido de documentos falsos com vistas a instruir requerimento de benefício assistencial. Alertada pelo funcionário da autarquia previdenciária, a polícia federal efetuou a prisão em flagrante de JORGE que informou que o "agenciador" o aguardava do lado de fora. Os policiais abordaram Calim Paulo Jacob Junior no interior do veículo estacionado próximo e com ele foi apreendido o RG verdadeiro de JORGE e cartões de crédito e de pagamento de benefícios da previdência social.

Aduz que o Juízo impetrado, muito embora tenha fundamentado a necessidade de prisão cautelar, não teria demonstrado a existência de nenhum fato concreto que justificasse a prisão.

Alega que o paciente tem ocupação lícita e residência fixa, motivo pelo qual faria jus à liberdade provisória, ressaltando que é primário e os maus antecedentes, por si só, não permitiriam a prisão cautelar.

Afirma, ainda, que estariam presentes os requisitos para a imposição das medidas cautelares do art. 319, do Código de Processo Penal.

Pede a concessão de medida liminar, para a revogação da prisão preventiva, com a imediata expedição de alvará de soltura, e, ao final, pede seja concedida a ordem, tornando definitiva a liminar.

Juntou os documentos de fls. 11/67.

É O RELATÓRIO.

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

Sob esse prisma, passo a analisar as alegações da impetrante.

A decisão que indeferiu a liberdade provisória se reportou àquela que converteu o flagrante do paciente em custódia preventiva e encontra-se assim motivada:

(...)

Conforme se extrai dos depoimentos das testemunhas e dos próprios custodiados (fls. 04/16), bem como dos objetos apreendidos (autos de apreensão às fls. 17/20), há prova da existência de crime e indícios de autoria delitiva.

Observo que, em consonância com o relatado no auto de prisão em flagrante, os elementos de prova até agora coletados revelam indícios de que o delito em tela teria sido praticado no contexto da atividade de CALIM.

(...) E, nessa linha, quanto ao custodiado JORGE, observo que, quando da prisão, se encontrava juntamente com CALIM, e, de acordo com seu próprio depoimento, possuía conhecimento acerca de condutas de agenciador deste e tinha ciência da falsidade. Há, ainda, inclusive, no que toca a Jorge, menção do INFOSEG a estelionato.

Logo, da mesma forma como no que tange a CALIM, não obstante já haja indícios de autoria também em relação a JORGE, considerando o acima explicitado, revela-se consentânea a realização de outras diligências para a apuração mais e aprofundada de todo o quadro, que, inclusive, de acordo com os citados elementos, conforme já dito, pode se revelar mais amplo.

Desta sorte, verifica-se que as prisões preventivas se fazem necessárias por conveniência da instrução criminal. Não obstante aduza o custodiado CALIM em requerimento de concessão de liberdade provisória - que, considerando se tratar de estelionato tentado, certamente, em uma condenação, não haveria prisão, impõe-se observar o quadro acima explanado quanto às investigações, bem como, apenas a título de argumentação, que, para fins de se aferir possível pena, seria necessário também se observar, em tese (apenas para a aferição de possível reprimenda no contexto da corrente suscitada), a par da causa de diminuição atinente à tentativa, conforme se denota objetivamente do auto de prisão em flagrante, a causa de aumento previsto no §3º do art. 171 do CP (já que o delito teria sido perpetrado em face do INSS). Aliás, apenas ad argumentandum, o próprio quadro não estaria claro a contento para se poder fazer uma perspectiva da pena em relação aos fatos noticiados (...) fls. 51/51vº

Pode-se inferir, pois, que a decisão impugnada se encontra devidamente fundamentada, quanto à necessidade de segregação cautelar do Paciente para a garantia da aplicação da lei penal e a garantia da instrução criminal, considerando que as provas colacionadas até o presente momento indicam que o paciente se dedica à prática reiterada de delitos tipificados no art. 171, §3º do CP, o que determina a prisão cautelar com o fim de cessar a atividade criminosa e garantir a ordem pública.

Colhe-se de seu depoimento nos autos de prisão em flagrante que é beneficiário de aposentadoria por invalidez e em razão do baixo valor do benefício, decidiu procurar Calim que se apresentava na cidade de Sorocaba como advogado e agenciador previdenciário. Vejamos ainda do depoimento:

(...)

Que referida pessoa ofereceu ao interrogando a oportunidade de ganhos extras participando de fraudes em detrimento, em prejuízo, do INSS, mediante uso de documentos falsos para instruir requerimentos de concessão de benefício assistencial; (...) Que além do benefício que foi pleiteado perante agência do INSS de Santa Barbara, que motivou a sua prisão e condução a esta Delegacia de Policia, participou juntamente com Calim Paulo Jacob Junior, requerendo outros benefícios assistenciais perante as unidades do INSS de Araraquara, Barra Bonita e outras que não se recorda no momento (...) Que o interrogando, também na companhia de Calim Junior, compareceu em agências bancárias para abrir contas com os mesmos dados falsos para viabilizar o pagamento dos salários mensais de benefício concedido fraudulentamente pelo INSS (...) (fl. 18/19)

É de se ressaltar que a reiteração delituosa admite a prisão cautelar para a garantia da ordem pública, é amplamente acolhido pela jurisprudência pátria, como se depreende dos seguintes julgados:

"..EMEN: HABEAS CORPUS. FURTO DE ENERGIA ELÉTRICA, ESTELIONATO, FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO E FALSIDADE IDEOLÓGICA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DE EVENTUAL COAÇÃO ILEGAL À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. VIABILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS QUE DEMONSTRAM A NECESSIDADE DA CUSTÓDIA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PROBABILIDADE CONCRETA DE REITERAÇÃO DELITIVA. FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. (...) 5. No caso, a decisão hostilizada não se encontra fundamentada em meras presunções, mas na habitualidade criminosa da acusada, uma vez que, segundo consta, há indícios concretos de que a suposta prática da conduta de utilizar cartões de créditos e cheques de terceiros ocorreu repetidas vezes, o que autoriza a manutenção do encarceramento para garantia da ordem pública. 6. Habeas corpus não conhecido. ..EMEN" (HC 201301601094, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:06/09/2013 ..DTPB:.)

"..EMEN: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. RECENTE ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. EXCESSO DE PRAZO. ANÁLISE DE MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. OCORRÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECEDENTES. (...) 3. A necessidade da segregação cautelar encontra-se fundamentada na garantia da ordem pública, decorrente da periculosidade do paciente, caracterizada pela reiteração de prática delituosa. 4. O Superior Tribunal de Justiça, em orientação uníssona, entende que, persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312 CPP), é despiciendo o recorrente possuir condições pessoais favoráveis. (...) 6. Habeas corpus não conhecido, por ser substitutivo do recurso cabível. ..EMEN:" (HC 201301716492, CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:22/08/2013 ..DTPB:.)

Por fim, cumpre consignar que a jurisprudência das Cortes Superiores é pacífica no sentido de as aventadas condições pessoais favoráveis ao Paciente, mesmo que restassem comprovadas, o que não é o caso, não garantem o direito à revogação da prisão cautelar, caso existam elementos que determinem a sua necessidade, como se verifica do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. ANÁLISE DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. DEFICIENTE INSTRUÇÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DO DECRETO PREVENTIVO. EXCESSO DE PRAZO. NÃO-OCORRÊNCIA. INSTRUÇÃO CRIMINAL ENCERRADA. SÚMULA 52/STJ. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA. (...) 4. Conforme pacífico magistério jurisprudencial, eventuais **condições pessoais favoráveis ao paciente - tais como primariedade, bons antecedentes, endereço certo, família constituída ou profissão lícita - não garantem o direito à revogação da custódia cautelar, quando presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.** 5. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada." (STJ, HC 200802793788, ARNALDO ESTEVES LIMA, - QUINTA TURMA, 22/03/2010)*

Havendo, portanto, decisão devidamente fundamentada no sentido da efetiva necessidade da prisão cautelar para a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, não há que se falar na necessidade de nova fundamentação sobre a insuficiência das medidas cautelares diversas, eis que corolário lógico da decisão que bem determinou a prisão.

Ante o exposto, INDEFIRO A LIMINAR pleiteada.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0027269-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027269-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : ANTONIO CLAUDIO BRUNETTI
: JULIANA REGATIERI MUCIO
PACIENTE : ROBISON LUIZ VANZELLA reu preso
ADVOGADO : SP098393 ANTONIO CLAUDIO BRUNETTI e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
CO-REU : PRISCILA DA SILVA PEIXOTO DE FARIAS
No. ORIG. : 00010700920144036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Robison Luiz Vanzella para revogação da prisão preventiva ou para sua substituição por uma ou mais medidas cautelares diversas da prisão (fl. 11).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- o paciente foi denunciado pela prática do crime do art. 289, § 1º, c. c. art. 29, ambos do Código Penal, juntamente com sua esposa Priscila da Silva Peixoto de Farias, pois, segundo a denúncia, em 16.07.14, guardava 288 (duzentos e oitenta e oito) cédulas falsas de R\$ 50,00 (cinquenta reais);
- "a corré Priscila foi presa em flagrante, e o paciente evadiu-se do local" (fl. 3);
- "apesar de presa em 'flagrante', foi concedido à corré Priscila, nos autos do Habeas Corpus nº0019988-94.2014.4.03.0000/SP, que a mesma responda o processo em prisão domiciliar" (fl. 3);
- os autos da ação penal foram desmembrados, por estar o paciente em local incerto e não sabido;

- e) o Juízo de 1º grau acolheu o pleito do Ministério Público e decretou a prisão preventiva do paciente;
- f) a prisão foi decretada com fundamento nos registros criminais do paciente, pois faria do crime "seu meio de vida", mas as certidões criminais juntadas aos autos demonstram que o paciente é primário e não tem condenações criminais;
- g) "(...) se inquiritos policiais e/ou ações penais em andamento não podem sequer ser fundamento para agravação da pena (Súmula 444 STJ), quem dirá como fundamento para embasar um decreto prisional (ultima ratio)" (fls. 5/6);
- h) o paciente tem fonte de renda lícita e residência fixa, visto ter uma loja de roupas e acessórios juntamente com sua esposa e residir nos fundos do referido estabelecimento comercial, conforme documentação anexa;
- i) o paciente está debilitado e necessita de tratamento médico adequado, tanto que recebe auxílio-doença do INSS em razão da doença de que padece;
- j) o recolhimento ao cárcere seria prejudicial ao paciente que utiliza medicamentos controlados;
- k) "no mais, diga-se que ROBISON somente evadiu-se do local na data da apreensão das notas, pois, devido ao 'transtorno mental' que lhe acomete, o mesmo, pressionado pelos Policiais, sozinho, sem a presença de seus familiares ou de advogado, não tinha condições de entender a realidade da situação, nem mesmo de se explicar. Dessa forma, sem pensar, o paciente evadiu-se do local" (fl. 7);
- l) revogação da prisão para que o paciente responda ao processo em liberdade, não havendo risco à aplicação da lei penal;
- m) alternativamente, aplicação de medidas cautelares diversas da prisão (fls. 2/11).
- Foram juntados documentos aos autos (fls. 12/104).

Decido.

Não se verifica constrangimento ilegal decorrente da decretação da prisão preventiva do paciente:

Nos termos do art. 312 do CPP, parte final, tenho por comprovada a existência do crime através das cédulas falsas de R\$50,00 apreendidas, conduta que se amolda ao § 1º do art. 289 do CP, bem como evidentes indícios de participação do investigado que, pretendendo furtar-se de eventual responsabilização penal, evadiu-se do distrito da culpa.

Verifico também, em atendimento à letra do mesmo dispositivo legal, presente o "periculum libertatis" consubstanciado nas hipóteses de garantia da ordem pública e de aplicação da lei penal.

Os apontamentos criminais existentes em face do investigado na rede INFOSEG, ora trazidos pelo MPF (fls. 06/10), são fortes indicativos de que ROBISON faz de condutas ilícitas seu meio e modo de vida. Ademais, salta-se aos olhos a grande quantidade de cédulas falsas apreendidas em sua guarda (288 unidades de R\$50,00), fato raro na história desta Subseção Judiciária. Mantê-lo solto, ao que tudo indica, será a medida de que necessita para continuar a delinquir, colocando em risco a garantia da ordem.

Do mesmo modo, a conduta do investigado de escapular do distrito da culpa, demonstra, além da consciência de sua culpabilidade, de que tudo fará para furtar-se do chamamento ao processo e, se condenado for, de restrição à liberdade eventualmente imposta.

Não por outros motivos, não visualizo recomendável a substituição da prisão por outra medida cautelar prevista pela Lei n. 12.403/2011, alternativa à prisão, capaz de freá-lo em seu ímpeto criminoso. Os antecedentes até então conhecidos e seu "modus operandi" fazem concluir que qualquer medida alternativa à prisão não surtirá os efeitos pretendidos pelo espírito legal.

No mais, por tratar-se de crime doloso cuja pena máxima é superior à quatro anos - no caso 3 a 12 anos - tenho que admissível ao crime a medida pretendida, conforme leitura do art. 313, I, do CPP.

Desta feita, presentes os requisitos legais (CPP, arts. 312 e 313, I), DECRETO a PRISÃO PREVENTIVA de ROBISON LUIZ VANZELLA, como medida de manutenção da ordem pública e garantia da aplicação da lei penal.

Expeça-se mandado de prisão, encaminhando-se à DPF em Marília. (fls. 68/69)

A decretação da custódia cautelar do paciente Robison Luiz Vanzella está satisfatoriamente fundamentada no art. 312 do Código de Processo Penal.

O paciente foi denunciado, juntamente com Priscila da Silva Peixoto de Farias, pela prática do crime do art. 289, § 1º, do Código Penal, por ter, em tese, guardado 288 (duzentos e oitenta e oito) cédulas falsas de R\$ 50,00 (cinquenta reais) (fls. 12/15).

Segundo consta, em razão de *notitia criminis* anônima, no dia 16.07.14, policiais militares em patrulhamento na cidade de Lucélia (SP) abordaram o casal em um veículo, defronte ao n. 495 da Avenida Brasil, naquela cidade. Em revista, com o paciente foram encontrados somente cheques em branco em nome de terceiros. Os averiguados estavam sem documentos de identificação, razão pela qual Priscila teria entrado na residência para pegá-los. Dada a demora de Priscila, um dos policiais entrou na casa e a surpreendeu tentando ocultar, no quintal da residência, uma sacola plástica contendo numerário falso. O paciente, após o alerta do policial no interior da residência a respeito dos fatos, teria empreendido fuga (fls. 12/15 e 33/38).

Priscila foi presa em flagrante delito, sendo apreendidos no local documentos do paciente, cheques em branco e 288 (duzentos e oitenta e oito) cédulas de R\$50,00 (cinquenta reais), aparentemente contrafeitas, conforme auto de apreensão de fls. 39/40.

Com efeito, estão presentes os requisitos da prisão preventiva, de modo a garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal.

A grande quantidade de cédulas falsas apreendidas revela a gravidade do delito e a conduta do paciente, de evadir-se do local dos fatos, evidencia a vontade de furtar-se à aplicação da lei penal, em caso de condenação.

Ao contrário das alegações dos impetrantes, os registros criminais do paciente de fls. 25/32 e 71/88 corroboram a necessidade da prisão como meio de acautelamento da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, destacando-se que, reiteradamente, as ações penais intentadas contra o paciente são suspensas com fundamento no art. 366 do Código de Processo Penal, justamente por não ser localizado e não comparecer em Juízo, a denotar que não pretende colaborar com a elucidação dos fatos (cfr. fls. 73/74, 79 e 86).

A documentação de fls. 89/94 é insuficiente à comprovação de residência fixa e ocupação lícita. Não há qualquer indício de que o paciente participe da empresa constituída em nome de Priscila ou de que resida no local, não tendo sido anexado aos autos demonstrativo do local de residência.

Anoto que eventual problema de saúde não obsta, por si só, a imposição da custódia cautelar. Ademais, não foram apresentados quaisquer documentos comprobatórios de afastamento das atividades laborais e de recebimento de benefício previdenciário pelo paciente, apenas atestados médicos e receiptuários datados de agosto e setembro de 2014 (fls. 96/103).

Presentes os pressupostos da prisão preventiva, não se mostra adequada a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0026954-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026954-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : HAMILTON JESUS CHAGAS JUNIOR
PACIENTE : ALEX BRUNO DOS SANTOS PEREIRA reu preso
ADVOGADO : MG089815 HAMILTON JESUS CHAGAS JUNIOR
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INVESTIGADO : CHRISTOFFER FERNANDES ARAUJO
: NATALINO MALDONADO
ADVOGADO : MG117441 ELAINE DE PAIVA ALONSO
INVESTIGADO : TALITA DA SILVA SOUZA
No. ORIG. : 00031031420144036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada por Hamilton Jesus Chagas Jr., em benefício de ALEX BRUNO DOS SANTOS PEREIRA, preso, sob o argumento de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Bauru - SP.

Informa o impetrante que foi decretada a prisão preventiva do paciente pela suposta prática do delito descrito no art. 334-A e art. 273, §1º-B, I, V e VI todos do Código Penal, pois, no curso de investigação policial, surgiram indícios de possível integração do paciente em quadrilha especializada nesse tipo de crime, depois da prisão de flagrante de Christoffer Fernandes Araujo e Natalino Maldonado transportando diversas caixas com suplementos alimentares e substâncias anabolizantes, desacompanhadas de documentação fiscal e adquiridas no Paraguai.

Aduz que o Juízo impetrado, muito embora tenha fundamentado a necessidade de prisão cautelar, não teria demonstrado a existência de nenhum fato concreto que justificasse a prisão.

Alega que o paciente tem ocupação lícita e residência fixa, motivo pelo qual faria jus à liberdade provisória, ressaltando que é tecnicamente primário e os maus antecedentes, por si só, não permitiriam a prisão cautelar.

Afirma que a decisão impugnada não se encontra devidamente fundamentada e que estariam presentes os requisitos para a imposição das medidas cautelares do art. 319, do Código de Processo Penal.

Aduz que a prisão cautelar imposta se mostraria desproporcional no caso concreto, uma vez que, em caso de condenação, a pena privativa de liberdade imposta ao Paciente poderia ser cumprida no regime semiaberto.

Por fim, alega que aos acusados Christoffer Fernandes Araujo e Natalino Maldonado foi concedida a liberdade provisória mediante fiança e, assim, requer o mesmo tratamento.

Pede a concessão de medida liminar, para a revogação da prisão preventiva, com a imediata expedição de alará de soltura, ainda que mediante fixação de fiança e, ao final, pede seja concedida a ordem, tornando definitiva a liminar.

Juntou os documentos de fls.45/426 .

É o breve relatório.

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

Consta dos autos que foi decretada a prisão preventiva do paciente pela suposta prática do delito descrito no art. 334-A e art. 273, §1º-B, I, V e VI todos do Código Penal, pois no curso de investigação policial surgiram indícios de possível integração do paciente em quadrilha especializada nesse tipo de crime, depois da prisão de flagrante de Christoffer Fernandes Araujo e Natalino Maldonado transportando diversas caixas com suplementos alimentares e substâncias anabolizantes, desacompanhadas de documentação fiscal e adquiridas no Paraguai.

A prisão preventiva foi decretada sob os seguintes fundamentos:

"(...)

Quanto à prisão preventiva, existem indícios de autoria quanto aos representados, pois as provas coligidas até o momento denotam provável envolvimento com os delitos dos quais CHRISTOFFER e NATALINO foram presos em flagrante, cabendo destacar os seguintes fatos:

a) a testemunha do flagrante Paulo Luiz da Silva, que guinchava o veículo que continha os objetos dos crimes, declarou que seu patrão havia recebido pedido para realizar o serviço a partir de ligação do telefone (35) 8866-0935, cujo interlocutor se identificara como "Alex" (fl. 04);

b) o condutor Ricardo Luiz Achui, policial rodoviário estadual, afirmou que o referido dono do guincho teria comparecido ao local da abordagem e comentado que "o dono da mercadoria havia telefonado contratando o guincho a partir do número 035-8866-0935, havendo se identificado como Alex" (fl. 03);

c) constatou-se que a mencionada linha telefônica, ao tempo dos fatos, estava ativada em nome da representada TATITA SILVA SOUZA (sic) e foi desativada, coincidentemente, no mesmo dia da lavratura do flagrante, 18/07/2014 (fl. 145);

d) verificou-se que TATILA é conhecida no meio policial como companheira/esposa do outro representado ALEX BRUNO DOS SANTOS PEREIRA, cujo prenome, como se vê, coincide com aquele fornecido pelo "dono das mercadorias" apreendidas (fls. 65 e 126/127);

e) ALEX foi alvo de investigação pela Polícia Federal de Varginha/MG por ocasião da "Operação Mercador" deflagrada entre agosto e setembro de 2011 para desmantelamento de quadrilha voltada à prática dos mesmos crimes aqui em apuração, tendo sido denunciado pelos delitos de quadrilha, importação ilegal de medicamentos e contrabando/descaminho, estando o processo em curso (fls. 71/123 e 213/233);

f) no início do mês da ocorrência deste flagrante, em 09/07/2014, a Polícia Federal de Varginha/MG recebeu denúncia anônima informando que ALEX "estaria dando continuidade ao referido crime {descaminho ou contrabando} na cidade de Machado/MG {onde mora o aqui investigado CHRISTOFFER}", "trazendo do Paraguai medicamentos proibidos pela Anvisa tais como anabolizantes, NDROL, NIR, entre outros" e que ainda "estaria cooptando (sic) diversos moradores da região, no intuito de expandir seus negócios e que sua esposa, Atila (sic) da Silva Souza, seria a responsável pela movimentação financeira" (fl. 65).

"(...)

O periculum in mora justificador da prisão cautelar, por sua vez, reside na garantia da ordem pública e da persecução penal, pois verificado que:

a) CHRISTOFFER declarou não poder declinar o nome de quem o havia contratado para prática criminosa "por questão de segurança pessoal" (fl. 06);

b) ALEXA e TÁLITA já foram condenados em primeira instância pelos crimes de lesão corporal e coação no curso do processo (este por terem intimidado vítima e testemunha daquele outro delito) por sentença proferida em maio deste ano, em processo em tramite na Comarca de Machado/MG, no qual haviam sido presos preventivamente e foram, depois, libertos com a imposição de medidas cautelares (fls. 206/210);

c) como já relatado, ALEX está sendo processado pela prática dos delitos de quadrilha, importação ilegal de medicamentos e contrabando/descaminho em relação a fatos investigados pela Operação "Mercador", tendo sido narrado na denúncia que se trata do "braço direito" de Julio Cesar Vilas Boas, chefe da quadrilha outrora descoberta em Machado/MG (fls. 216/233);

d) segundo denúncia anônima, ALEX auxiliado por TALITA, depois que libertado com a imposição de medidas cautelares, estaria ainda realizando a prática criminosa de descaminho/contrabando na região de Machado/MG, onde estaria cooptando moradores "no intuito de expandir seus negócios" (fl. 65).

Desse modo, existem indícios concretos da necessidade da prisão cautelar para se evitar risco da continuidade de prática delitiva, em detrimento da indústria nacional e da saúde pública, bem como de intimidação de testemunhas e/ou de outros investigados, assegurando-se, assim as ordens pública econômica e a persecução criminal. (...) (fls. 399/403).

Quando do indeferimento da liberdade provisória, o Juízo de origem assentou seu entendimento nos seguintes argumentos:

(...)

A revogação da prisão preventiva somente se mostra adequada quando desaparecem as razões de sua decretação.

Além disso, pedido de revogação formulado o juiz diverso do prolator da decisão que se pretende modifica, constitui verdadeiro recurso em sentido horizontal e não se presta a substituir o remédio processual adequado à modificação das decisões judiciais.

Desse modo, e considerando ainda mais que os documentos apresentados (fls. 287/324 e 342/360) não inovam o estado de fato que conduziu à prolação da decisão atacada, INDEFIRO os pedidos formulados. (fls. 111/112)

Verifica-se, pois, que a decisão impugnada se encontra devidamente fundamentada em fatos concretos que determinam a manutenção da prisão cautelar para a garantia da ordem pública, considerando a existência de sérios elementos que permitem afirmar que o paciente se dedica à prática reiterada de delitos.

É de se ressaltar que o entendimento adotado pela autoridade impetrada, no sentido de que a reiteração delituosa admite a prisão cautelar para a garantia da ordem pública, é amplamente acolhido pela jurisprudência pátria, como se depreende dos seguintes julgados:

"..EMEN: HABEAS CORPUS. FURTO DE ENERGIA ELÉTRICA, ESTELIONATO, FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO E FALSIDADE IDEOLÓGICA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DE EVENTUAL COAÇÃO ILEGAL À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. VIABILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS QUE DEMONSTRAM A NECESSIDADE DA CUSTÓDIA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PROBABILIDADE CONCRETA DE REITERAÇÃO DELITIVA. FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. (...) 5. No caso, a decisão hostilizada não se encontra fundamentada em meras presunções, mas na habitualidade criminosa da acusada, uma vez que, segundo consta, há indícios concretos de que a suposta prática da conduta de utilizar cartões de créditos e cheques de terceiros ocorreu repetidas vezes, o que autoriza a manutenção do encarceramento para garantia da ordem pública. 6. Habeas corpus não conhecido. ..EMEN" (HC 201301601094, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:06/09/2013 ..DTPB:.)

"..EMEN: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. RECENTE ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. EXCESSO DE PRAZO. ANÁLISE DE MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. OCORRÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECEDENTES. (...) 3. A necessidade da segregação cautelar encontra-se fundamentada na garantia da ordem pública, decorrente da periculosidade do paciente, caracterizada pela reiteração de prática delituosa. 4. O Superior Tribunal de Justiça, em orientação uníssona, entende que, persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312 CPP), é despiciendo o recorrente possuir condições pessoais favoráveis. (...) 6. Habeas corpus não conhecido, por ser substitutivo do recurso cabível. ..EMEN:" (HC 201301716492, CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:22/08/2013 ..DTPB:.)

Do mesmo modo não prosperam as alegações do impetrante sobre as invocadas condições favoráveis ao paciente, uma vez que a jurisprudência emanada das Cortes Superiores é pacífica no sentido de que primariedade, ocupação lícita e residência fixa não garantem o direito à revogação da prisão cautelar.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. ANÁLISE DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. DEFICIENTE INSTRUÇÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DO DECRETO PREVENTIVO. EXCESSO DE PRAZO.

NÃO-OCORRÊNCIA. INSTRUÇÃO CRIMINAL ENCERRADA. SÚMULA 52/STJ. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA. (...) 4. Conforme pacífico magistério jurisprudencial, eventuais condições pessoais favoráveis ao paciente - tais como primariedade, bons antecedentes, endereço certo, família constituída ou profissão lícita - não garantem o direito à revogação da custódia cautelar, quando presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. (...)." (STJ, HC 200802793788, ARNALDO ESTEVES LIMA, - QUINTA TURMA, 22/03/2010)

Tampouco há que se falar, nesse momento, na alegada incompatibilidade entre o regime inicial de cumprimento de pena a ser imposto em caso de uma eventual condenação e a prisão cautelar, uma vez que a eventual fixação do regime prisional cumpre observância ao disposto no § 3º, do artigo 33, do Código Penal, do que exsurge a necessidade de exame aprofundado do conjunto probatório, o que, como já dito, se mostra inviável em sede de *habeas corpus*.

Por fim, considerando que os elementos constantes dos autos apontam para a inexistência da aventada identidade de condições pessoais entre o paciente e os demais investigados, bem como o pacífico entendimento jurisprudencial no sentido da possibilidade de decretação da prisão cautelar para a garantia da ordem pública, com base na existência de sérios indícios de reiteração da prática delituosa, não há que se falar na aplicabilidade do artigo 580, do Código de Processo Penal.

Havendo, portanto, decisão devidamente fundamentada no sentido da efetiva necessidade da prisão cautelar para a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, não há que se falar na necessidade de nova fundamentação sobre a insuficiência das medidas cautelares diversas, eis que corolário lógico da decisão que bem determinou a prisão.

Não vislumbro, portanto, nesse momento processual, flagrante ilegalidade ou abuso de poder a que o paciente esteja submetido.

Diante do exposto **INDEFIRO A LIMINAR**.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0026673-20.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.026673-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : MARCELO BENCK PEREIRA
PACIENTE : CLAUDIO ROBERTO DOS SANTOS GIL reu preso
ADVOGADO : MS007447 MARCELO BENCK PEREIRA e outro
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00101601920144036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada por Marcelo Benck Pereira, em favor de CLAUDIO ROBERTO DOS SANTOS GIL, sob o argumento de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Campo Grande-MS.

O paciente foi denunciado como incurso nos delitos tipificados no art. 304 c/c art. 297, ambos do Código Penal, porque foi preso em flagrante delito no dia 02.06.2014, próximo ao município de Miranda-SP, quando policiais rodoviários federais vistoriaram o veículo onde ele estava e este fez uso de Carteira de Identidade adulterada, a qual ele próprio falsificou, a fim de evitar que os policiais tomassem conhecimento da existência de mandado de prisão em aberto em seu desfavor.

O impetrado manteve a prisão preventiva do paciente e recebeu a denúncia em 09.09.2014.

Aduz que o Juízo impetrado, muito embora tenha fundamentado a necessidade de prisão cautelar, não teria

demonstrado a existência de nenhum fato concreto que justificasse a prisão.

Alega que o paciente tem ocupação lícita e residência fixa, motivo pelo qual faria jus à liberdade provisória e os maus antecedentes, por si só, não permitiriam a prisão cautelar.

Afirma, ainda, que estariam presentes os requisitos para a imposição das medidas cautelares do art. 319, do Código de Processo Penal.

Pede a concessão de medida liminar, para a revogação da prisão preventiva, com a imediata expedição de alvará de soltura, e, ao final, pede seja concedida a ordem, tornando definitiva a liminar.

Juntou os documentos de fls. 57/111.

É O RELATÓRIO.

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

Sob esse prisma, passo a analisar as alegações da impetrante.

O paciente foi preso em flagrante delito no dia 02.06.2014, próximo ao município de Miranda-SP, quando policiais rodoviários federais vistoriaram o veículo GM Classic, placas NFO-0102 onde ele estava, este fez uso de Carteira de Identidade adulterada, a qual ele próprio falsificou, a fim de evitar que os policiais tomassem conhecimento da existência de mandado de prisão em aberto em seu desfavor. A prisão em flagrante foi homologada e convertida em prisão preventiva.

Consta que nesse dia, no KM 600 da BR-262, próximo a Miranda-MS, os policiais rodoviários federais realizaram vistoria no veículo Hyundai, Modelo Tucson, placa DXG 1463, e encontraram cerca de 20kg de pasta base de cocaína, acondicionados em 21 tabletes ocultos sob o painel do automóvel.

Os policiais verificaram no celular do condutor deste veículo mensagens alertando outra pessoa sobre fiscalização na citada rodovia. O condutor admitiu que enviou mensagens para um dos ocupantes do veículo GM Classic, placas NFO-0102. Ao abordarem o veículo GM Classic, o paciente fez uso do documento falso.

A decisão que indeferiu a liberdade provisória encontra-se assim motivada:

(...)

No caso não se vislumbra qualquer modificação na situação anterior, que ensejou a ratificação da decisão que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva.

Deste modo, os motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva permanecem presentes.

Ademais, como lançado na decisão cuja copia encontra-se às f. 39/41, o requerente era foragido da Justiça e tinha mandados de prisão em aberto, sendo a manutenção do encarceramento cautelar necessário para a garantia da instrução criminal e eventual aplicação da lei penal.

Também porque, como frisou o Ministério Público Federal, o requerente foi denunciado no ano de 2011, pela prática de conduta idêntica à que ora se apura, o que leva à presunção de que, a princípio, não tinha a intenção de submeter aos ditames da Justiça e eventual aplicação da lei penal, pois pretendia, a priori, continuar foragido, o que corrobora a necessidade da manutenção da prisão cautelar, pelo menos até a instrução processual.

Frise-se, ainda, que o requerente foi denunciado nos autos principais, pela prática, em tese, de crime doloso, cuja pena máxima é superior à 4 anos, possibilitando decretação da prisão preventiva.

Por fim, como salientou o Ministério Público Federal e pelas razões acima expostas, não se apresenta viável a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares.

(...) fls. 110/110vº.

Pode-se inferir, pois, que a decisão impugnada se encontra devidamente fundamentada, quanto à necessidade de segregação cautelar do Paciente para a garantia da aplicação da lei penal e a garantia da instrução criminal, considerando que as provas colacionadas até o presente momento indicam que o paciente se dedica à prática reiterada de delitos (fls. 97/107), o que determina a prisão cautelar com o fim de cessar a atividade criminosa e garantir a ordem pública.

Os elementos de convicção trazidos aos autos apontam para a necessidade da custódia cautelar do paciente, como necessária à preservação da ordem pública, pois ao contrário do alegado nessa impetração, ele não conseguiu comprovar ocupação lícita, tudo indicando tratar-se de delinqüente profissional, que tinha nas práticas delituosas seu sustento pessoal.

É de se ressaltar que a reiteração delituosa admite a prisão cautelar para a garantia da ordem pública, é amplamente acolhido pela jurisprudência pátria, como se depreende dos seguintes julgados:

"..EMEN: HABEAS CORPUS. FURTO DE ENERGIA ELÉTRICA, ESTELIONATO, FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO E FALSIDADE IDEOLÓGICA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DE EVENTUAL COAÇÃO ILEGAL À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. VIABILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS QUE DEMONSTRAM A NECESSIDADE DA CUSTÓDIA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PROBABILIDADE CONCRETA DE REITERAÇÃO DELITIVA.

FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. (...) 5. No caso, a decisão hostilizada não se encontra fundamentada em meras presunções, mas na habitualidade criminoso da acusada, uma vez que, segundo consta, há indícios concretos de que a suposta prática da conduta de utilizar cartões de créditos e cheques de terceiros ocorreu repetidas vezes, o que autoriza a manutenção do encarceramento para garantia da ordem pública. 6. Habeas corpus não conhecido. ..EMEN" (HC 201301601094, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:06/09/2013 ..DTPB:.)

"..EMEN: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. RECENTE ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. EXCESSO DE PRAZO. ANÁLISE DE MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. OCORRÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECEDENTES. (...) 3. A necessidade da segregação cautelar encontra-se fundamentada na garantia da ordem pública, decorrente da periculosidade do paciente, caracterizada pela reiteração de prática delituosa. 4. O Superior Tribunal de Justiça, em orientação uníssona, entende que, persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312 CPP), é despiciendo o recorrente possuir condições pessoais favoráveis. (...). 6. Habeas corpus não conhecido, por ser substitutivo do recurso cabível. ..EMEN:" (HC 201301716492, CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:22/08/2013 ..DTPB:.)

Por fim, cumpre consignar que a jurisprudência das Cortes Superiores é pacífica no sentido de as aventadas condições pessoais favoráveis ao Paciente, mesmo que restassem comprovadas, o que não é o caso, não garantem o direito à revogação da prisão cautelar, caso existam elementos que determinem a sua necessidade, como se verifica do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. ANÁLISE DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. DEFICIENTE INSTRUÇÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DO DECRETO PREVENTIVO. EXCESSO DE PRAZO. NÃO-OCORRÊNCIA. INSTRUÇÃO CRIMINAL ENCERRADA. SÚMULA 52/STJ. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA. (...) 4. Conforme pacífico magistério jurisprudencial, eventuais **condições pessoais favoráveis ao paciente - tais como primariedade, bons antecedentes, endereço certo, família constituída ou profissão lícita - não garantem o direito à revogação da custódia cautelar, quando presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.** 5. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada." (STJ, HC 200802793788, ARNALDO ESTEVES LIMA, - QUINTA TURMA, 22/03/2010)*

Havendo, portanto, decisão devidamente fundamentada no sentido da efetiva necessidade da prisão cautelar para a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, não há que se falar na necessidade de nova fundamentação sobre a insuficiência das medidas cautelares diversas, eis que corolário lógico da decisão que bem determinou a prisão.

Ante o exposto, INDEFIRO A LIMINAR pleiteada.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005244-08.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.005244-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : HERMES RIBEIRO JOAO reu preso
ADVOGADO : SP140906 CARLOS DOMINGOS PEREIRA (Int.Pessoal)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/10/2014 740/2309

APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00052440820124036130 2 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Fls. 267/269: O arbitramento dos honorários do defensor dativo dar-se-á ao final do processo. I.
Sem prejuízo, tendo em vista a renúncia noticiada, intime-se pessoalmente o réu HERMES RIBEIRO JOÃO, a fim de que constitua, em 10 (dez) dias, novo advogado, cientificando-o de que na hipótese de impossibilidade de contratação de um defensor ou decorrido o prazo sem manifestação, sua representação passará a ser exercida pela DPU.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00009 HABEAS CORPUS Nº 0027374-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027374-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : ROMANA FRANCISCA CONDEZ reu preso
ADVOGADO : FABIANA GALERA SEVERO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00133234620144036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus* impetrada pela Defensoria Pública da União em benefício de ROMANA FRANCISCA CONDEZ, presa, sob o argumento de que a paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo/SP.

Aduz que o alegado constrangimento ilegal se consubstanciaria na decretação da prisão administrativa do paciente, pelo prazo de 90 (noventa) dias, com o fim de viabilizar a efetivação do decreto de expulsão anteriormente expedido, logo após a decisão do Juízo da 2ª Vara das Execuções Criminais da Comarca de São Paulo/SP haver concedido a progressão de regime para o aberto.

Alega que o artigo 69, da Lei 6.815/80 é inaplicável, uma vez não teria sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Afirma que a medida é desproporcional, apenas para o fim de assegurar a expulsão do país, ademais logo após haver recebido a progressão para cumprimento da pena no regime aberto.

Aduz, também, a possibilidade da paciente ser submetida à liberdade vigiada, que representa uma alternativa eficaz aos rigores do sistema penitenciário.

Por fim, aponta nulidade da decisão porque proferida por autoridade incompetente.

Pede, em sede liminar, a imediata revogação da prisão administrativa imposta a ora paciente, ou que esta seja convertida em liberdade vigiada, e, no mérito, a concessão da ordem, tornando definitiva a liminar concedida.

Juntou os documentos de fls. 16/30.

É o relatório.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a prisão que visa assegurar a efetividade do processo de expulsão de estrangeiro do Brasil se encontra em pleno vigor e em consonância com o ordenamento Jurídico Pátrio, consoante vem decidindo essa Egrégia Corte Regional, *in verbis*:

"HABEAS CORPUS. EXPULSÃO. PRISÃO ADMINISTRATIVA. - A prisão administrativa para cumprimento de decreto de expulsão é medida que sobrevive no ordenamento jurídico pátrio, apenas saindo da esfera de atribuições do Ministério da Justiça para ingressar na competência da autoridade jurisdicional, por imposição

do artigo 5º, LXI, da Constituição Federal de 1988. Precedentes. - Necessidade da medida que se observa pelo comportamento anterior do paciente, que retornou ao país de modo irregular e cometeu novo delito. - Ordem denegada."

(HC 47932 (Proc. 0038978-41.2011.4.03.0000-SP) - 2ª Turma - rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, j. 07/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 16/02/2012)

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ESTATUTO DO ESTRANGEIRO. PRISÃO PREVENTIVA PARA FINS DE EXPULSÃO. COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE JUDICIÁRIA PARA A SUA DECRETAÇÃO. CONDENAÇÃO PELO CRIME DE REINGRESSO DE ESTRANGEIRO EXPULSO. FILHO NASCIDO NO BRASIL. CONVIVÊNCIA SÓCIO-AFETIVA E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADAS. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVA, INCABÍVEL EM SEDE DE HABEAS CORPUS. POSSIBILIDADE DE EXPULSÃO NA PENDÊNCIA DE PROCESSO. ORDEM DENEGADA. 1. A prisão administrativa de estrangeiro submetido a processo de expulsão, prevista na Lei n. 6.815/80, é admitida mediante decisão da autoridade judiciária, e não mais da autoridade administrativa, nos termos da ordem constitucional vigente.

(...)

4. A teor do artigo 67 da Lei 6.815/80, a expulsão de estrangeiro, desde que conveniente ao interesse nacional, poderá efetivar-se, ainda que haja processo ou tenha ocorrido condenação.

5. Ordem denegada"

(HC 38505 (Proc. 0039990-61.2009.4.03.0000-SP) - 2ª Turma - rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, j. 15/12/2009, e-DJF3 Judicial 1 14/01/2010)

"HABEAS CORPUS - PRISÃO ADMINISTRATIVA PARA EXPULSÃO DE ESTRANGEIRO - LEI Nº 6.815/80, ARTIGOS 69 e 73 - LIBERDADE VIGIADA - INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL - ORDEM DENEGADA.

I - A Lei nº 6.815/80 (Estatuto do Estrangeiro) foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, expressamente prevendo a prisão administrativa do estrangeiro para fins de sua expulsão do país (artigo 69), a qual pode se dar "a qualquer tempo" e "por 90 (noventa) dias", prorrogável por igual prazo, quando for submetido a processo de expulsão, destinando-se a custódia cautelar "para concluir o inquérito ou assegurar a execução da medida", com a única ressalva de que a prisão somente pode ser ordenada, conforme a nova ordem constitucional, por ordem escrita e fundamentada e pela autoridade judiciária competente (Constituição Federal, artigo 5º, LXI).

II - A prisão administrativa para fins de expulsão pode ser decretada "a qualquer tempo" e "ainda que haja processo ou tenha ocorrido condenação" (art. 67), pelo que não há impedimento legal a que o réu tenha sua expulsão procedida após o cumprimento da pena a que foi condenado, muito menos podendo se falar em "prescrição", que não tem previsão legal, bastando que o estrangeiro venha a "de qualquer forma, atentar contra a segurança nacional, a ordem política ou social, a tranqüilidade ou moralidade pública e a economia popular, ou cujo procedimento o torne nocivo à conveniência e aos interesses nacionais" (art. 65).

III - No caso dos autos, a prisão foi decretada por autoridade judiciária competente (o juiz federal da localidade de seu domicílio, onde se encontrava preso em cumprimento da pena), mediante representação da autoridade policial em razão da instauração do inquérito destinado à expulsão do estrangeiro, em decisão fundamentada com a necessidade da custódia cautelar para assegurar a expulsão, à vista do seu estado de estrangeiro em situação irregular no país e do prazo necessário à conclusão do procedimento administrativo de expulsão, daí não se inferindo qualquer ilegalidade na prisão decretada.

IV - Quando da impetração, o prazo da prisão administrativa decretada ainda não havia se encerrado, daí não decorrendo também qualquer ilegalidade.

V - Ante a necessidade da prisão cautelar e o prazo regular da medida, inócurrentes as situações de concessão de liberdade vigiada do artigo 73 da Lei nº 6.815/80.

(...)

VII - Ordem denegada."

(TRF3 - HC 00375425220084030000 - 2ª Turma - rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, e-DJF3 Judicial 2 12/02/2009)

No caso dos autos, verifico que a decisão que determinou a prisão da paciente, pelo prazo de 90 (noventa) dias, se encontra devidamente fundamentada, como se depreende da simples leitura do seguinte excerto, *in verbis*:

"A prisão para fins de expulsão está prevista no artigo 69, da Lei nº 6.815/80, (...)

(...)

A partir da Constituição de 1988 tal modalidade tal prisão não pode mais ser decretada pelo Ministro da Justiça, mas sim pela autoridade judicial competente, ante o disposto em seu art. 5º, LXI.

(...) tenho que a representação da autoridade policial revela a presença do *fumus boni iuris*, visto que a expulsão foi decretada por Portaria nº 2.694 do Ministério da Justiça de 01 de agosto de 2013.

Observo que o perigo na demora está evidenciado pelo risco concreto de que a expulsanda venha a fugir e com isso frustrar o processo e o ato de expulsão decretado, dificultando ou até mesmo impossibilitando a sua localização. (...)" (ausência de cópia integral da decisão - consulta do inteiro teor no sistema informatizado desta

Corte) - fls. 26/27

Vê-se, portanto, que a decisão impugnada se encontra devidamente fundamentada, considerando que a ré é estrangeira já expulsa do território nacional por decreto do Ministro de Estado da Justiça, e cumpria pena pela prática do delito de tráfico de entorpecentes, o que demonstra a necessidade da medida extrema para a garantia da efetividade do decreto de expulsão da paciente, nos termos do artigo 69 da Lei 6.815/80.

O procedimento administrativo que ensejou o decreto de expulsão, de competência do Ministro de Estado da Justiça, já se encontra ultimado e não é objeto de discussão na presente ordem.

Ademais, verifica-se que a autoridade policial federal, fundamentou o pedido na garantia da efetividade do decreto de expulsão do paciente, considerando a não comprovação de endereço fixo ou outra condição que possibilite a localização da estrangeira em território nacional, bem como a necessidade de sua presença para providenciar documentação para a viagem, além de imunização, conforme transcrevo:

"Ocorre que a despeito da liberação judicial deferida pelo juízo das execuções criminais/SP, e, portanto, presente o implemento de uma das condições para execução da portaria ministerial supradita, cumpre ressaltar que a efetivação da expulsão de ROMANA FRANCISCA CONDEZ demandará medidas administrativas como cotação e aquisição de passagem aérea com emprego de verba pública, cujo procedimento específico exige que a solicitação para emissão de passagem aérea seja cadastrada e requerida em sistema próprio com antecedência mínima de 15 dias da data designada para a viagem, para o seu regular processamento e autorização pela Secretaria Executiva do Ministério da Justiça.

Ainda neste sentido, a medida de retirada compulsória em questão depende de autorização prévia do Ministério da Justiça, bem como agendamento de escolta policial até o aeroporto, além de contato com a respectiva representação diplomática, para expedição de novo passaporte, salvo-conduto ou passaporte de emergência em favor da nacional angolana, visando viabilizar sua retirada compulsória do país, tendo em vista que não há notícia de que a estrangeira possua consigo documento de viagem válido, sendo ainda imprescindível a prévia imunização da mesma contra a febre amarela, com antecedência mínimo de 10 (dez) dias da data designada para sua viagem, bem como a correspondente convalidação desta carteira de vacinação para viagem internacional perante a ANVISA.

Ocorre que a maioria dessas medidas não são eficazes ou até mesmo não podem ser providenciadas sem a presença e colaboração da estrangeira, como a elaboração de (...)" (ausência de cópia completa da representação). - fl. 18/19

Não se constata, pois, nesse momento processual, flagrante ilegalidade ou abuso de poder na prisão com vistas a garantir a instrumentalização do decreto de expulsão em desfavor da paciente, que, entretanto, deverá ser realizada com a máxima urgência possível, ressaltado o caráter de urgência e excepcionalidade da medida constritiva.

Pelas mesmas razões, considero a medida alternativa, de liberdade vigiada incabível, pelas razões apontadas no pedido da Polícia Federal, especialmente dado que a paciente não tem endereço certo no país.

Diante do exposto, INDEFIRO A LIMINAR.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0019803-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019803-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : ADILSON ROBERTO SIMOES DE CARVALHO
PACIENTE : EDILVADO DIAS DA SILVA
ADVOGADO : SP078766 ADILSON ROBERTO SIMOES DE CARVALHO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00113282920114036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação prestada pela autoridade impetrada sobre a redução do valor do reforço da fiança em audiência realizada dia 20.10.14 (fls. 57/59v.), intime-se o impetrante para que se manifeste sobre eventual interesse no julgamento deste *habeas corpus*.
Publique-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 0027008-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027008-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : OBINNA PETER ESIBE reu preso
ADVOGADO : RODRIGO FRANCO MAIAROTTI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00053867420144036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada pela Defensoria Pública da União em benefício de OBINNA PETER ESIBE, sob o argumento de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos - SP.

Informa a Impetrante que o Paciente está sendo processado pela suposta prática do delito de tráfico internacional de entorpecentes, pois, no dia 13 de julho de 2014, foi preso no aeroporto internacional de Guarulhos quando estava prestas a embarcar com destino ao exterior, trazendo consigo 20.052 gramas de substância na qual restou verificada a presença de cocaína.

Aduz que, ao ofertar defesa prévia, a impetrante requereu a complementação do laudo pericial para que se esclarecesse o grau de pureza ou teor de cocaína da substância encontrado na bagagem do Paciente, o que foi indeferido pela Autoridade Impetrada.

Afirma que a complementação do laudo se faria necessária para que se possa aferir a exata quantidade da droga apreendida, com o fim de garantir a correta individualização da pena em caso de uma sentença penal condenatória. Alega que o pedido se fundamenta no notório "preparo" a que as drogas seriam submetidas para a sua revenda, que se consistiria na mistura de diversas substancias lícitas à droga, com o fim de elevar artificialmente o seu volume final.

Cita a existência de dois precedentes onde, após se verificar a ínfima concentração de entorpecente na substância apreendida com os réus, esses foram beneficiados com a aplicação da pena base no patamar mínimo legal e pela aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, em patamar superior ao mínimo legal.

Aduz que a ausência de previsão legal ou a necessidade de observância à razoável duração do processo não se mostrariam óbices à produção da prova requerida, eis que o requerimento encontra fundamento na garantia dos princípios do contraditório e ampla defesa.

Discorre sobre sua tese e colaciona doutrina e jurisprudência que entende *lhe* favorecer.

Pede seja concedida liminar para a imediata determinação da complementação do laudo pericial, a fim de se verificar a pureza da substância apreendida e, ao final, a concessão da ordem para que se impeça que a circunstância "quantidade de droga" seja utilizada na dosimetria da pena até a juntada do laudo complementar ora requerido.

Juntou os documentos de fls. 10/81.

É o relatório.

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

No caso concreto, não vislumbro a possibilidade de concessão da liminar requerida eis que a pretensão da impetrante se encontra despida do necessário *fumus boni iuris*, considerando que inexistente previsão legal para a produção de laudo pericial determinando o grau de pureza da droga e não há, "*in casu*", elementos concretos que determinem sua necessidade.

Sobre a desnecessidade da determinação do grau de pureza pela ausência de previsão legal, assim já se decidiu nessa Egrégia Corte Regional, *in verbis*:

"APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - QUESTÃO PRELIMINAR RELATIVA À NULIDADE DO INTERROGATÓRIO POLICIAL REJEITADA - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - INOCORRÊNCIA DA CAUSA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE CONSISTENTE NA COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL - DOSIMETRIA DA PENA QUE NÃO COMPORTA REPARO - MANUTENÇÃO DA REDUÇÃO DECORRENTE DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 EM FAVOR DE UM DOS RÉUS - INOCORRÊNCIA DE DELAÇÃO PREMIADA - ACRÉSCIMO DE 1/5 DECORRENTE DA INTERNACIONALIDADE DO TRÁFICO MANTIDO - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS - APELAÇÕES IMPROVIDAS. (...)3. Materialidade demonstrada no Auto de Exibição e Apreensão, Laudo de Constatação e Exame Químico-Toxicológico que positivou a natureza de cocaína. O laudo definitivo positivou a natureza da substância apreendida em poder dos réus como sendo cocaína, corroborando a conclusão aposta no laudo de constatação, de cunho provisório, o que, por si só, afasta a alegação de ausência de informação sobre a concentração do entorpecente e sua capacidade de causar dependência física ou psíquica. Para a comprovação da materialidade delitiva não há exigência legal de que o laudo pericial aponte o grau de pureza do material examinado, sendo suficiente a constatação de que se trata de substância proscrita elencada na Portaria SVS/MS nº 344/1998 da ANVISA. Por outro lado, verifica-se que a alegação defensiva de inidoneidade do laudo de constatação por questões meramente cronológicas é descabida. E ainda que assim não fosse, o que se menciona apenas a título hipotético, a juntada do laudo definitivo regular no curso da instrução processual supriu qualquer eventual falha no laudo preliminar de constatação. (...)" (ACR 00048397820074036119, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2011 PÁGINA: 197
..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por outro lado, caberia à impetrante, no momento em que requereu a produção de laudo complementar, justificar, fundamentadamente, a sua real necessidade, uma vez que, ao contrário do que afirma em suas razões, a notoriedade é no sentido do elevado grau de pureza da substância entorpecente nos casos de tráfico internacional de drogas, sendo que o alegado "preparo" da substância entorpecente se faz em um momento posterior, quando da sua chegada ao destino final e consequente distribuição pelo "varejo".

Com efeito, não trouxe a Impetrante nenhum elemento concreto dos autos que demonstrasse a singularidade do caso concreto a justificar a necessidade da produção de novo laudo pericial, o que foi fundamentadamente indeferido pela decisão de fls. 69.

Por fim, a corroborar o entendimento ora adotado, verifica-se que no caso dos autos 0005055-68.2009.4.03.6119, cujas cópias foram colacionadas pela impetrante, percebe-se a inexistência de qualquer quesito específico quanto ao grau de pureza da droga, tema que foi abordado pelos peritos por se tratar de caso singular e isolado na atuação policial de combate ao tráfico internacional de entorpecentes.

Não vislumbro, portanto, no presente momento processual, a ocorrência de patente ilegalidade ou abuso de poder a cercear o direito de liberdade do paciente.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00012 HABEAS CORPUS Nº 0027270-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027270-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO
: MICHELE ANDREIA MARTINS DEL CAMPO
PACIENTE : CLEBER RODRIGUES DA SILVA OLIVEIRA reu preso
: VANDISON GOMES NUNES DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : SP249573 AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
CO-REU : CYNTHIA DE SOUZA MUCHOLOWSKI
No. ORIG. : 00032297020144036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Cleber Rodrigues da Silva Oliveira e Vandison Gomes Nunes dos Santos, com pedido liminar, objetivando a revogação da prisão preventiva imposta aos pacientes ou a sua substituição por uma ou mais medidas cautelares previstas no art. 319, I a VIII, do Código de Processo Penal (fls. 36/39).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) a autoridade coatora descumpriu decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida no HC n. 302.860, que, reconhecendo a ausência de fundamentação na decisão que converteu a prisão em flagrante dos pacientes em preventiva, deferiu liminar para revogar a preventiva e para fixar medidas cautelares substitutivas;
- b) os pacientes têm direito à revogação da prisão preventiva, pois preenchem os requisitos subjetivos e objetivos que autorizam a sua revogação como, por exemplo: são primários, possuem residência fixa, têm profissão certa e atividade lícita;
- c) é possível a prisão preventiva por medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal;
- d) houve excesso de prazo para o encerramento da instrução, que não se deu em 81 (oitenta e um) dias, levando-se em conta que os pacientes foram presos em 19.02.14 (fls. 2/40).

A impetrante colacionou aos autos vários documentos (fls. 41/147).

Decido.

Os pacientes foram presos em flagrante em 19.02.14 (fls. 43/53), tendo sido convertida sua prisão em flagrante em prisão preventiva por decisão do MM. Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de Mirassol:

Vistos.

Ciente do auto de prisão em flagrante. Passa-se à análise preconizada pelo artigo 310 do Código de Processo Penal.

A prisão está formalmente em ordem e se reveste de legalidade.

Provada, em fase de cognição prévia, a existência do crime e presentes indícios de autoria, revelados pelo auto de flagrante, observa-se que a prisão em flagrante deve ser convertida em preventiva para garantia da ordem pública. Ocorre que o delito praticado é grave. Assim, a sua liberdade imediata desmoralizaria a Justiça Criminal e causaria situação de insegurança social perante a sociedade (em face da qual o delito foi praticado).

Desta feita, sem prejuízo da juntada de folha de antecedentes e certidões CONVERTO O FLAGRANTE em prisão preventiva. Expeçam-se os mandados de prisão regularizador.

Intime-se.

Mirassol, 22 de fevereiro de 2014. (fl. 72)

Contra essa decisão foi impetrado *habeas corpus*, cuja ordem foi denegada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Habeas Corpus - Tráfico de entorpecentes e associação para a sua prática, porte ilegal de arma de fogo, importação e distribuição de medicamentos sem registro no órgão competente - Custódia preventiva - Revogação - Impossibilidade - Circunstâncias fáticas que evidenciam a necessidade de custódia para garantia da ordem pública - Apreensão de expressiva quantidade de cocaína (540 g), lança-perfumes (216 frascos), anabolizantes (20 caixas) e munições (50 cartuchos) - Crime de tráfico equiparado a hediondo, inafiançável e insuscetível de liberdade provisória por mandamento constitucional e disposição de lei especial. Ordem denegada. (fl. 84)

Esse julgamento deu ensejo a impetração de novo *writ* perante o Superior Tribunal de Justiça, o qual por fim concedeu a liminar, inicialmente a favor de Cynthia (HC n. 302.661) e, depois, em favor dos pacientes Vandison e Cleber (HC n. 302.860).

Entendeu o Superior Tribunal de Justiça que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo não poderia ter acrescentado fundamentos para justificar a prisão preventiva, mas apenas analisar os fundamentos do Juiz de

Direito, consoante decidido no *habeas corpus* em favor de Cynthia (HC n. 302.661):

(...)

A primeira vista, pelo que se depreende da leitura da decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, presentes os pressupostos da concessão da medida de urgência. Confirma-se o teor do decisum (fl. 35):

(...)

O Tribunal estadual, ao tratar do tema, acabou por agregar fundamento à decisão que pecou por sua carência, como é possível constatar pela leitura deste trecho do acórdão ora impugnado (fl. 33):

[...]

E, na espécie, a conduta que já é deveras grave também ultrapassa o grau ordinário de reprovabilidade.

A apreensão (fls. 57/59) de expressiva quantidade de cocaína (540 g). lança-perfumes (216 frascos).

anabolizantes (20 caixas) e munições (50 cartuchos). revela possibilidade objetiva de reiteração delituosa e, portanto, periculosidade suficientemente apta à decretação de sua prisão cautelar.

Ressalte-se que a quantidade e variedades de substâncias apreendidas deixa entrever um maior comprometimento dos pacientes com a criminalidade, pois em caso assim se exige maior planejamento, o que está a exigir maior contundência a fim de se evitar o comprometimento da ordem social.

Evidencia-se, assim, o acerto da manutenção da custódia preventiva.

Ora, se de um lado, a mera alusão aos requisitos da custódia cautelar, expressões de simples apelo retórico, bem como relativas à necessidade de coibir a prática de delitos graves e ao clamor público, não são aptos a embasar a medida restritiva de liberdade (STJ: HC n. 243.717/BA, Ministro Gilson Dipp, DJe 5/9/2012); de outro, o habeas corpus não é ação de mão dupla, decorrendo dessa premissa a impossibilidade de órgão julgador vir a suplementar, em termos de fundamentos, o ato atacado (STF: HC n. 109.678/PR, Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 8/11/2012).

Além disso, não são prisões cautelares, se ou não impostas, que dão credibilidade ao Judiciário. Seremos acreditáveis, talvez mais, bem mais, se formos mais expeditos; se acabarmos o ofício jurisdicional com mais presteza; se fizermos melhor justiça, aproximando-nos, quem sabe, do mundo ideal (Ministro Nilson Naves, HC n. 78.063/RJ).

Quanto à dita incompetência do juízo a gerar a nulidade do decreto de prisão preventiva, o tema não foi objeto nem de debate nem de decisão no Tribunal paulista. De qualquer maneira, se, no momento do flagrante, não emergiam os indícios da competência da Justiça Federal, a posterior declinação do Juízo estadual não tem o condão de, por si só, invalidar o ato judicial.

Defiro o pedido liminar a fim de permitir que Cynthia de Souza Mucholowski aguarde em liberdade o julgamento deste writ se por outro motivo não estiver presa e com a advertência de que deve permanecer no distrito da culpa, atendendo aos chamamentos judiciais. O retorno à residência fica vinculado ao compromisso de deslocar-se para audiência que venha a ser realizada. Diante das peculiaridades do caso, aplico-lhe, por ora, a medida cautelar prevista no art. 319, I, do Código de Processo Penal, devendo o Juízo de primeiro grau competente estabelecer as condições.

Comuniquem-se o Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da comarca de Mirassol/SP e o Juízo Federal da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária de São José do Rio Preto/SP para que sejam tomadas as imediatas providências, solicitando-se-lhes informações acerca do andamento, respectivamente, do Processo n. 0001157-

16.2014.8.26.0358 e do Processo n. 0003229-70.2014.4.036106, bem como sobre a situação da paciente.

Tão logo juntadas, ouça-se o Ministério Público Federal.

Publique-se.

Brasília, 28 de agosto de 2014. (fls. 90/92)

Nessa mesma linha foi a ordem concedida em favor de Vandison e Cleber no HC n. 302.860:

(...)

Tal como percebi no HC n. 302.661/SP, neste caso, também enxergo constrangimento ilegal passível de ser reparado no momento. Basta uma rápida leitura da decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva para notar isso (fl. 46):

(...)

Observe-se que nem ao parecer escrito pelo Promotor de Justiça (fls. 43/44) referiu-se o Juiz Ronaldo Merighi no decisum.

Ao analisar a questão da prisão em autos de habeas corpus, apesar da relevância das considerações a respeito da conduta e da periculosidade dos envolvidos, não cabia ao Tribunal de origem acrescentar fundamentos para justificar a manutenção da custódia, deveria cingir-se à análise da motivação lançada pelo magistrado singular. Há diversos julgados do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido. Sobre o pormenor, são exemplificativos estes precedentes: HC n. 148.696/SP, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 23/8/2010; e HC n. 147.404/MS,

Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 7/12/2009.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente decidido que a prisão que antecede a condenação transitada em julgado, só pode ser imposta ou mantida quando evidenciada, com explícita fundamentação e concreta, a necessidade da rigorosa providência, o que, na espécie, não aconteceu.

A propósito, entre outros, confirmam-se estes julgados: da Sexta Turma, REsp n. 1.186.696/MT, Ministro Og Fernandes, DJe 27/9/2010, AgRg no HC n. 101.430/SP, Ministro Paulo Gallotti, DJ 6/10/2008, e HC n. 58.305/SP, Ministro Nilson Naves, DJ 4/6/2007; e, da Quinta Turma, HC n. 245.703/MG, Ministro Gilson Dipp, DJe 5/9/2012, RHC n. 32.695/TO, Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 9/8/2012.

Tal a circunstância, defiro medida liminar a fim de permitir que Cleber Rodrigues da Silva Oliveira e Vandison Gomes Nunes dos Santos aguardem em liberdade o julgamento deste writ se por outro motivo não estiverem presos e com a advertência de que devem permanecer no distrito da culpa, atendendo aos chamamentos judiciais. O retorno à residência fica vinculado ao compromisso de deslocarem-se para audiência que venha a ser realizada. Diante das peculiaridades do caso, aplico-lhes, por ora, a medida cautelar prevista no art. 319, I, do Código de Processo Penal, devendo o Juízo de primeiro grau competente estabelecer as condições.

Comuniquem-se o Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da comarca de Mirassol/SP e o Juízo Federal da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária de São José do Rio Preto/SP para que sejam tomadas as imediatas providências, solicitando-se-lhes informações acerca do andamento, respectivamente, do Processo n. 0001157-16.2014.8.26.0358 e do Processo n. 0003229-70.2014.4.036106, bem como sobre a situação dos pacientes.

Depois de juntadas, ouça-se o Ministério Público Federal.

Publique-se.

Brasília, 1º de setembro de 2014. (fls. 99/100v.)

Comunicada essa decisão ao MM. Juízo Federal (em razão da internacionalidade, os autos foram redistribuídos), surge a questão relativa ao respectivo cumprimento, isto é, se bastaria a especificação das medidas cautelares, conforme indicado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, ou se, ao contrário, a deficiência formal (insuficiência de fundamentação que fora suprida em segundo grau) poderia ser colmatada de modo a ensejar a decretação da prisão preventiva, desde que, claro está, preenchidos os seus pressupostos.

A impetração sustenta ter havido infringência à decisão do Superior Tribunal de Justiça. Absteve-se de oferecer reclamação, prevenindo dessa maneira eventual objeção de supressão de um grau de jurisdição.

Em razão da incompetência da Justiça Estadual, a demanda foi redistribuída para a Justiça Federal, tendo sido reapreciada a questão da conversão prisão em flagrante em preventiva:

(...)

Passo a reapreciar a prisão em flagrante dos acusados, bem como a necessidade de sua conversão em preventiva, tendo em vista que a decisão que inicialmente analisou a prisão foi prolatada por Juízo que posteriormente se reconheceu incompetente para o feito, devendo, portanto, ser reanalisada.

O Auto de Prisão em Flagrante está formal e materialmente em ordem, encaminhado para ao Juízo dentro do prazo de 24 (vinte e quatro) horas, previsto no art. 306, 1º, do Código de Processo Penal. Em princípio, não estão presentes quaisquer das excludentes de ilicitude estampadas no art. 23, incisos I, II e III do Código Penal. Verifico, outrossim, que foram resguardadas pela Autoridade Policial as garantias constitucionais estabelecidas em favor do preso (art. 5º, incisos XLIX, LXII, LXIII e LXIV, da CF) e que este também recebeu Nota de Culpa, no prazo legal, tomando integral ciência dos motivos da prisão e do enquadramento legal da conduta. Em suma, não padece de qualquer ilegalidade o presente título de custódia.

Conforme determinação estampada no art. 310 do Código de Processo Penal, ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão. A prisão preventiva exige a presença de requisitos de comprovação da materialidade do delito e indícios suficientes de autoria, além da presença de um dos pressupostos da prisão cautelar contidos no artigo 312 do Código de Processo Penal, a saber: garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, necessidade de assegurar aplicação da lei penal, ou por conveniência da instrução processual. A primariedade, os bons antecedentes, a residência fixa e a ocupação lícita não são garantias de liberdade se estiverem presentes os pressupostos e requisitos para a prisão preventiva.

No caso concreto, verifico que os autuados foram surpreendidos transportando em veículo que ocupavam substância entorpecente consistente em 0,540 kg de cocaína e 216 frascos de vidro transparente contendo cloreto de etila, popularmente conhecido como "lança perfume", munições de uso permitido em desacordo com permissão legal, tratando-se de 50 cartuchos de ".25" intactos da marca Aguila, além de anabolizantes e medicamentos de uso, comercialização e importação não autorizados pela ANVISA, consubstanciados em 01 frasco de "tremblona acetato 75 mg/landerland", 09 frascos de "Stanozolol Depot Stanozolol 50 mg/ml", 01 frasco de "Hemo Page Ultra Concentrate" e 10 frascos de "Decaland Depot 200 mg".

Demonstrada a prática dos delitos previstos nos artigos 33, "caput", 40, inc. V e 35, da Lei nº 11.343/2006, art.

14 da Lei nº 10.826/2003 e art. 273, par. 1º-B I, V e VI do Código Penal, materializados pelos itens apreendidos conforme "auto de apresentação e apreensão" de fls. 17/19, laudos de constatação de fls. 67/70 e laudos definitivos de fls. 63/65, bem como havendo indícios suficientes de autoria que permitem acreditar, ao menos neste momento, serem CYNTHIA DE SOUZA MUCHOLOWSKI, VANDISON GOMES NUNES DOS SANTOS e CLEBER RODRIGUES DA SILVA OLIVEIRA os autores dos fatos e, ainda, com a finalidade de garantir a ordem pública, visando evitar o cometimento de novos ilícitos pelos referidos indivíduos, até que os fatos venham a ser esclarecidos no curso da instrução criminal, entendo presentes os requisitos autorizadores da decretação de prisão preventiva, estampados nos arts. 312 e 313, inc. I, ambos do CPP.

A quantidade de drogas, munições e medicamentos apreendidos gera indícios da traficância para o comércio, ou seja, indica que seria meio de vida dos réus. Caso venham a ser colocados em liberdade, encontrarão estímulos para continuar em tal seara criminosa, em decorrência do lucro proporcionado com essa atividade e isto, por si só, justifica a decretação de sua prisão preventiva, como garantia à ordem pública.

(...)

Esclareço, por fim, que a presente decisão não está a contrariar ou negar cumprimento ao decidido em sede de liminar no habeas corpus STJ nº 302.661-SP. A decisão de concessão da liberdade a CYNTHIA, naqueles autos, teve por único fundamento a carência de fundamentação da decisão que, no Juízo estadual, determinou a conversão em preventiva de sua prisão em flagrante. Ocorre que as falhas apontadas naquela decisão de decretação da prisão preventiva não obstam novo decreto de prisão provisória da acusada, pelos mesmos fatos criminosos a ela imputados, uma vez reconhecida a necessidade de seu segregamento cautelar, em decisão devidamente fundamentada.

Isto posto, com espeque nos fundamentos expendidos, ratifico a **CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE DE VANDISON GOMES NUNES DOS SANTOS e CLEBER RODRIGUES DA SILVA OLIVEIRA EM PRISÃO PREVENTIVA e DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA de CYNTHIA DE SOUZA MUCHOLOWSKI**.

Expeça-se alvará de soltura clausulado em favor de **CYNTHIA DE SOUZA MUCHOLOWSKI**, para dar cumprimento à decisão emanada pelo STJ e, ato contínuo, mandado de prisão para dar cumprimento à presente decisão.

Junte-se aos autos certidão de distribuição da Justiça Federal, caso tal providência ainda não tenha sido tomada. Retornem-se os autos ao MPF, conforme requerido às fls. 462, inclusive para ciência e manifestação acerca desta decisão.

São José do Rio Preto, 29 de agosto de 2014. (fls. 94/96)

A decisão aqui impugnada ratificou a conversão da prisão em flagrante dos pacientes em prisão preventiva nos seguintes termos:

Em razão da concessão por extensão do HC 302661/SP (Registro nº 2014/0217450-5) impetrado inicialmente em favor da ré Cynthia de Souza Mucholowski aos réus Cleber Rodrigues da Silva Oliveira e Vandison Gomes Nunes dos Santos e considerando que tanto a decisão de prisão quanto a autoridade que a determinou são diversas (fls. 473/475), tenho que não mais estão aqueles réus presos pela decisão guerreada, afigurando-se a situação de que devem se manter presos por outro motivo, expressamente ressalvado ao final da decisão do HC.

De fato, o cotejo da motivação da respeitável decisão do HC com a decisão lançada pelo juízo federal indica outros motivos e fundamentos para a decretação da custódia preventiva, e desta vez lançada por autoridade competente - destaco que a conversão foi lançada na primeira conclusão feita ao juiz competente para processar o caso. Por todos estes motivos, e não questionada até o presente momento aquela decisão, prossiga-se no processamento do feito.

Considerando o retorno destes autos para apreciação de manutenção da prisão dos autuados, cumpra-se o último parágrafo da decisão de fls. 473/475, retornando os autos ao Ministério Público Federal.

Sem prejuízo, e considerando a peculiaridade do caso, oficie-se com cópia da presente bem como da decisão de fls. 473/475 ao Senhor Ministro Relator do HC 302860/SP (Registro nº 2014/0219306-8).

Intimem-se. Cumpra-se com URGÊNCIA.

S. J. do Rio Preto, 05 de setembro de 2014. (fl. 102)

Não entrevejo razões para a concessão da ordem de *habeas corpus* nesta sede.

Com efeito, a decisão impugnada considerou que o Superior Tribunal de Justiça não admitiu que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo suprisse os fundamentos para validar a decisão do Juiz de Direito que converteu em prisão preventiva a prisão em flagrante. Embora tenha remetido ao MM. Juízo *a quo* a especificação das medidas cautelares (CPP, art. 319, I), é fato que aquele Tribunal Superior não apreciou os fundamentos empregados pelo Tribunal de Justiça, que em essência são adotados pela decisão impugnada: não há pronunciamento, em segundo grau de jurisdição, quanto a essa questão.

Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não

são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

Excesso de prazo. Princípio da razoabilidade. Aplicabilidade. É aplicável o princípio da razoabilidade para a aferição do excesso de prazo para a conclusão do processo criminal. Segundo esse princípio, somente se houver demora injustificada é que se caracterizaria o excesso de prazo (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; HC n. 87.975, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.02.08).

Do caso dos autos. Não se verifica abuso ou constrangimento ilegal na decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto, que converteu a prisão temporária dos pacientes em preventiva (fls. 94/96), conforme o excerto já reproduzido acima.

Encontram-se preenchidos os requisitos para a decretação da prisão preventiva. Os pacientes foram presos em flagrante com grande quantidade de droga - 0,540 kg de cocaína -, 216 (duzentos e dezesseis) frascos de vidro transparente contendo cloreto de etila - popularmente conhecido como "lança perfume" -, 1 (uma) caixa com 50 (cinquenta) unidades de munição para arma de fogo de calibre 6,35 mm (.25), intactas, de procedência estrangeira e sem autorização da autoridade competente e, ainda, 20 (vinte) frascos de anabolizantes e medicamentos de uso, comercialização e importação não autorizados pela ANVISA, inferindo-se que, além do tráfico se destinar para o comércio ilegal, esse seria meio de vida dos pacientes.

Embora conste dos autos comprovação de residência fixa, atividade profissional lícita e a ausência de antecedentes criminais, a manutenção da custódia se faz necessária para garantir a instrução criminal e a aplicação da lei penal, uma vez que os pacientes moram em Brasília/DF, localidade distante do local dos fatos e da Seção Judiciária onde tramita a respectiva ação penal.

Assim, a manutenção da prisão dos pacientes visa a garantia da ordem pública, evitando-se que, soltos, voltem a delinquir, bem como permitir a instrução criminal e a aplicação da lei penal, descabida sua substituição por qualquer das medidas cautelares diversas da prisão do art. 319 do Código de Processo Penal.

Os pacientes foram presos em flagrante delito em 19.02.14 (fls. 43/53). Inicialmente o feito tramitou perante o Juízo Estadual da 3ª Vara da Comarca de Mirassol/SP, o qual proferiu decisão convertendo a prisão em flagrante em preventiva em 22.02.14, deu andamento regular ao feito, mas, em 06.08.14, declinou da competência, sendo redistribuídos os autos do inquérito policial para o Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto.

Na Justiça Federal, foi proferida nova decisão, em 29.08.14, determinando a conversão prisão em flagrante em preventiva e que foi ratificada, em face das decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, em 05.09.14. O Ministério Público Federal apresentou nova denúncia em 11.09.14 (fls. 104/110v.), que foi recebida em relação ao pacientes em 23.09.14 (fls. 112/113).

Não verifico excesso injustificado de prazo para o encerramento da instrução em pelo transcurso do prazo assinalado na impetração.

Sem prejuízo de apreciação mais aprofundada quando do julgamento do mérito do presente *writ*, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00013 HABEAS CORPUS Nº 0027373-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027373-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : TEOMISTO ELIZIARIO PAES reu preso
ADVOGADO : BRUNA CORREA CARNEIRO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00140630420144036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Reservo-me para apreciar o pedido de liminar após a vinda das informações, que deverão ser prestadas no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, por se tratar de réu preso e vir acompanhadas das principais peças processuais.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00014 HABEAS CORPUS Nº 0027546-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027546-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : DULCINEIA NASCIMENTO ZANON TERENCIO
PACIENTE : ROSANI ROSA ZANELLA
: AMAURICIO WAGNER BIONDO
ADVOGADO : SP199272 DULCÍNEIA NASCIMENTO ZANON TERÊNCIO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00030560720144036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Recebidos os autos nesta oportunidade, em substituição regimental.

Trata-se de habeas corpus impetrado pela Ilustre Advogada, Dra. Dulcineia Nascimento Zanon Terencio, em favor de Rosani Rosa Zanella e Amauricio Wagner Biondo, com pedido liminar, para "sustar a decisão de fls. 257/258 (que revogou a concessão da liberdade provisória, red decretando a prisão preventiva em favor dos Pacientes), sobrestando seus efeitos, até o julgamento do mérito do presente 'writ' (cfr. fl. 12).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) preliminarmente, informa haver prevenção com os Autos n. 0024445-72.2014.4.03.0000;
- b) os pacientes foram presos em flagrante delito no dia 04.05.14, por suposta introdução em território nacional, de medicamento do tipo toxina botulínica da marca BOTULAX;
- c) a autoridade policial entendeu que os pacientes praticaram, em tese, o delito do art. 273, § 1º, I, do Código Penal, justificando que o medicamento não possui registro na Anvisa;
- d) os pacientes foram colocados em liberdade provisória, mediante o pagamento de fiança e medidas cautelares elencadas no art. 319 do Código de Processo Penal, com o fundamento de que não há prova cabal da natureza da substância, dada a ausência de laudo técnico e definitivo;
- e) os pacientes obtiveram autorização judicial da autoridade impetrada para comparecer a casamento marcado para 04.10.14 em Curitiba (PR);
- f) no dia 29.09.14, a Polícia Rodoviária Federal, em revista, encontrou com os pacientes 210 frascos de amostras de Toxina Botulínica - Tipo A, motivo pelo qual foi dada voz de prisão em flagrante, ratificado pelo Delegado de Plantão da Cidade de Ituiutaba (MG);
- g) em seguida, o Juízo Federal de Uberlândia (MG) entendeu que os pacientes preenchiam os requisitos da liberdade provisória;
- h) em 13.10.14, o Ministério Público Federal em Guarulhos (SP) requereu a revogação da liberdade provisória à autoridade impetrada, com a decretação da prisão preventiva, sob o fundamento de que os pacientes foram presos em flagrante em Rodovia, na região de Monte Alegre (MG), em rota diferente do destino autorizado judicialmente, Curitiba (PR), uma semana antes da data do casamento e porque na posse da mesma substância

apreendida em Guarulhos (SP);

i) os pacientes não descumpriram nenhum item determinado em decisão judicial que concedeu a liberdade provisória;

j) a viagem à Curitiba (PR) foi autorizada sem especificar o meio de transporte a ser utilizado nem o período que poderiam se ausentar;

k) a prisão em flagrante na rodovia na região de Monte Alegre de Minas (MG) foi um acaso, pois poderia ser em Curitiba como em São Paulo;

l) os pacientes não podem ser prejudicados porque saíram de São Paulo com uma semana de antecedência, afinal o percurso não é tão curto e necessitaria de antecedência para chegar ao destino final, além do que a autoridade coatora não determinou de forma expressa a data de saída e retorno ou o tempo que os pacientes poderiam permanecer fora da sua residência;

m) os pacientes não foram surpreendidos quando instalados na Comarca de Monte Alegre de Minas (MG), mas em movimento a Curitiba (PR);

n) a rota escolhida visava a estabilidade da estrada ainda que o percurso foi mais longo;

o) no tocante ao flagrante, ressalta que os pacientes estavam com amostras para apresentação e estudo;

p) independentemente das supostas provas de materialidade e autoria, os pacientes não colocam em risco a ordem pública, tanto que os Juízos Federais de Uberlândia (MG) e Guarulhos (SP) concederam a liberdade provisória;

q) não foi respeitado o art. 282, § 4º, do Código de Processo Penal, que prevê a prisão preventiva como última hipótese (fls. 2/13)

Decido.

Pleiteia a impetrante sustar a decisão de fls. 96/98 que decretou a prisão preventiva dos pacientes.

Sem prejuízo de melhor análise, não verifico a presença dos requisitos para conceder a liminar pretendida.

Não se mostram persuasivas as alegações da impetrante de que não teria descumprido a autorização judicial para viajar à Curitiba (PR).

Os pacientes, domiciliados em São Paulo (SP), foram autorizados pela autoridade impetrada a viajar para um casamento na Cidade de Curitiba (PR), no entanto, foram surpreendidos na Cidade de Monte Alegre de Minas (MG), rota totalmente diversa do habitual.

A alegação de que buscavam estradas com melhor estabilidade não se mostra verossímil, dada a falta de demonstração ou de alegação de qual rota seria seguida, não sendo plausível que o percurso entre São Paulo e Curitiba incluísse Monte Alegre de Minas.

Acrescente-se, ainda, o fato de os pacientes terem sido novamente surpreendidos com a possível prática do delito do art. 273, § 1º, I, do Código Penal, mesmo delito que respondem na ação penal originária.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Ulteriormente, tornem conclusos ao Em. Relator, Desembargador Federal André Nekatschalow, para julgamento.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

2014.03.00.027275-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : MARCELA BORGES DE MELO
PACIENTE : KARISSON JOIVILLE RIBEIRO SOUSA reu preso
ADVOGADO : MG118952 MARCELA BORGES DE MELO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
INVESTIGADO : FABIANO ROBERTO BUENO
: FRANCI LEONARDO LOURENCO DA SILVA
: SILVIO SOUZA SILVA
: KLEBER MARQUES DOS ANJOS
No. ORIG. : 00010536420144036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Karisson Joiville Ribeiro Sousa, com pedido liminar, para "seja revogada a prisão preventiva decretada, liberando-se o Paciente de sua prisão ilegal, bem como seja expedido o alvará de soltura em seu favor" (fl. 10).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi preso em flagrante no dia 13.10.14 transportando mercadorias de origem estrangeira sem o pagamento do imposto devido e de produtos destinados a fins terapêuticos ou medicinais sem registro no órgão de vigilância sanitária competente, sendo-lhe imputada a prática dos crimes previstos nos arts. 273, § 1º-B, I, V e VI, 334-A, *caput*, e § 1º, II, e 288, todos do Código Penal;
- b) no dia dos fatos, Autoridades Policiais abordaram um ônibus dirigido pelo paciente, que vinha do Paraguai, sendo que no interior do veículo havia mais 15 (quinze) passageiros;
- c) o paciente foi preso porque não soube informar a quem pertenciam as mercadorias encontradas no interior do veículo;
- d) o MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Jales (SP) converteu a prisão em flagrante em preventiva para garantir a ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, com o fim de evitar que o paciente reitere a prática delitiva;
- e) o paciente tem endereço fixo, ocupação lícita e é primário;
- f) a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente carece de fundamentação, tendo em vista "a ausência de qualquer fato concreto IDÔNEO que fundamente a segregação cautelar do Paciente" (fl. 5);
- g) deve ser revogada a prisão preventiva ou concedida a liberdade provisória, tendo em vista que estão ausentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, expedindo-se alvará de soltura (fls. 2/11).

Foram colacionados aos autos os documentos de fls. 12/75.

Decido.

Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; RHC n. 11.504, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

Do caso dos autos. Pleiteia a impetrante a concessão da liberdade provisória, com a expedição do alvará de soltura em favor do paciente e revogação de sua prisão preventiva, decretada nos Autos n. 0001053-64.2014.4.03.6124, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Jales (SP), no qual se apura a prática dos delitos previstos nos arts. 273, § 1º-B, I, V e VI, 334-A, *caput*, e § 1º, II, e 288, todos do Código Penal.

Não restou demonstrado o alegado constrangimento ilegal.

Consta do Auto de Prisão em Flagrante que, no dia 13.10.14, o paciente, juntamente com Silvio Souza Silva, Fabiano Roberto Bueno, Franci Leonardo Lourenço da Silva e Kleber Marques dos Anjos, foram presos em flagrante transportando mercadorias descaminhas e produtos destinados a fins terapêuticos ou medicinais sem registro no órgão de vigilância sanitária competente.

Segundo as Autoridades Policiais que participaram da fiscalização, havia 15 (quinze) passageiros no interior do ônibus e o motorista (fls. 24/27).

Ouvido na Polícia, o paciente afirmou que exerce atividade de motorista de ônibus, que conduzia o veículo

abordado pelas Autoridades Policiais no dia dos fatos e que não era proprietário de nenhum produto apreendido. Declarou que foi contratado por Silvio Souza Silva e que, a despeito de conhecer o caráter ilícito de sua conduta, encontrava-se em dificuldades financeiras, precisando do emprego. Disse que já viajou ao Paraguai para adquirir mercadorias diversas vezes (fl. 33).

Nos autos de Pedido de Liberdade Provisória n. 0001083-02.2014.4.03.6124, distribuídos por dependência aos Autos n. 0001053-64.2014.4.03.6124, a autoridade impetrada denegou o pedido de liberdade provisória do paciente com os seguintes argumentos:

DECIDO.

Vejo que o requerente Karisson Joiville Ribeiro Sousa não trouxe aos autos qualquer elemento que comprovasse a alteração da situação fática que ensejou a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. Observo que por ocasião do seu interrogatório perante a autoridade policial admitiu que tinha conhecimento de que transportava diversas mercadorias ilícitas (fl. 49). Muito embora não tenha sido, de acordo com as folhas de antecedentes juntadas, investigado criminalmente, afirmou, na mesma oportunidade, que costumeiramente viajava para o Paraguai, tendo, inclusive, sido autuado pela Receita Federal. Tudo indica que, posto em liberdade, poderá dar continuidade à atividade criminosa.

Posto isso, INDEFIRO o pedido formulado. (fls. 67/68)

A prova da materialidade do delito exsurge da própria prisão em flagrante (fls. 24/34), do Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 35/36) e do Auto de Apreensão (fls. 37/39).

Há suficientes indícios de autoria delitiva, demonstrados pelos depoimentos das Autoridades Policiais que participaram do flagrante (fls. 24/27) e das declarações dos investigados, especialmente do próprio paciente (fls. 28/34).

Tendo em vista a regularidade do flagrante e considerando a existência de indícios razoáveis de autoria e prova da materialidade delitiva, entendo que, se concedida a liberdade provisória, o paciente poderá frustrar a aplicação da lei penal ou prejudicar a instrução criminal.

Em análise perfunctória, a decisão da autoridade impetrada que indeferiu o pedido de liberdade provisória não merece qualquer reparo, tendo em vista que estão preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Acrescente-se que as penas máximas previstas para os delitos imputados ao paciente autorizam a decretação da custódia cautelar, nos termos do art. 313, I, do Código de Processo Penal.

Ademais, a impetrante não comprovou o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória relativos à ocupação lícita e aos bons antecedentes, sendo que o documento de fl. 12 demonstram tão somente residência fixa.

A impetrante juntou declaração subscrita pelo representante de empresa denominada "João Antunes da Silva ME" no sentido de que o paciente é prestador de serviços de motorista (fl. 15). Tal documento, por ser unilateralmente produzido, não comprova o exercício de ocupação lícita por parte de Karisson Joiville Ribeiro Sousa.

As certidões acostadas aos autos (fls. 16/22) não demonstram a existência de registros criminais em nome do paciente; no entanto, em seu interrogatório policial, Karisson Joiville Ribeiro Sousa declarou já ter sido autuado por servidores da Receita Federal trazendo consigo mercadorias descaminhadas (fl. 33).

Ressalte-se que, ainda que estivessem preenchidos os pressupostos subjetivos para a concessão de liberdade provisória, estão presentes os requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal, sendo que a manutenção da custódia cautelar do paciente é necessária para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

Por fim, tendo em vista a gravidade dos crimes imputados ao paciente e as circunstâncias do fato, não se mostra adequada a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do Código de Processo Penal), de modo que decretação da prisão preventiva é medida que se impõe (art. 282, *caput*, II, c. c. § 6º, do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo de uma análise mais detida quando do julgamento do mérito deste *habeas corpus*, não é caso de se acolher o pleito liminar.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00016 HABEAS CORPUS Nº 0026079-06.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : RAUL DA SILVA QUINARELI reu preso
ADVOGADO : KAROLINE DA CUNHA ANTUNES (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : PETERSON ALEXANDRE MARTINS DA CRUZ
 : CLAUDINEI SOUZA BARBOSA
No. ORIG. : 00104056920144036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de **Raul da Silva Quinareli**, por meio do qual objetiva a revogação da prisão preventiva decretada no feito nº 0010405-69.2014.403.6181, que tramita perante a 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP e apura a prática do delito descrito no artigo 157, parágrafo 2º, incisos II e III, c.c. o artigo 14, inciso II e 29, todos do Código Penal.

A impetrante alega, em síntese, que:

- a) a prisão cautelar é medida de exceção, só admitida quando presentes seus fundamentos e pressupostos autorizadores.
- b) o paciente é primário, tem bons antecedentes, residência fixa, vive em união estável e tem uma filha, não havendo qualquer indício de que voltará a delinquir caso seja colocado em liberdade.
- c) a jurisprudência tem admitido a ilegalidade de prisões preventivas decretadas com base em considerações abstratas sobre a natureza do delito ou sobre eventual periculosidade social do agente.

É o relatório.

Decido.

Consta da inicial acusatória que no dia 08 de agosto de 2014, por volta das 10 horas e 25 minutos, na Avenida Henrique Sam Mindlin, altura do nº 200, nesta Capital, o paciente **Raul da Silva Quinareli** previamente ajustado com Peterson Alexandre Martins da Cruz e Claudinei Souza Barbosa, tentaram subtrair, mediante grave ameaça exercida com simulação de arma de fogo, bens sob a guarda da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT.

De acordo com a denúncia, os carteiros Sérgio Alves de Oliveira e Francisco Weliton Feitosa partiram do Centro de Distribuição Capão Redondo, no veículo dos Correios, para realizarem a entrega motorizada de encomendas. Após o primeiro ponto de entrega, os carteiros perceberam que estavam sendo seguidos pelo veículo Volkswagen/Fox, placas DRF 0786, de cor cinza, ocupado pelos denunciados.

Em seguida, os carteiros simularam uma entrega em um supermercado, onde Sérgio conseguiu descer do carro e explicar a situação para um segurança do estabelecimento comercial. Ato contínuo, o segurança entrou em contato com a Polícia Militar.

Os carteiros retornaram ao veículo para o prosseguimento das entregas, oportunidade na qual foram "fechados" pelos denunciados, tendo o acusado Peterson apontado um objeto que aparentava ser uma arma de fogo. Neste

instante, uma viatura da Polícia Militar avistou o ocorrido. Ao perceberem a aproximação da viatura, os denunciados empreenderam fuga e foram perseguidos pelos policiais, que lograram êxito em detê-los.

Dentro do veículo Volkswagen/Fox, placas DRF 0786, foram encontrados o paciente **Raul da Silva Quinareli**, reconhecido pelos carteiros como o motorista do referido Fox, Peterson Alexandre Martins da Cruz, reconhecido pelos carteiros como a pessoa que apontou o objeto que aparentava ser arma de fogo e Claudinei Souza Barbosa.

Relata a denúncia, ainda, que *"os carteiros informaram aos policiais que no dia anterior um veículo Fox também havia sido utilizado em um roubo de encomendas dos Correios, tendo sido vítima, na narrada oportunidade, o motorista Clóvis Ferreira Bento que, por sua vez, compareceu ao local e reconheceu Peterson e Raul como autores da infração."* (fls. 75).

Em busca realizada no veículo conduzido pelos denunciados foram localizadas notas fiscais e DVDs relacionados ao roubo anterior, bem como uma mira de arma, utilizada pelos criminosos para simular o porte de arma de fogo.

Compulsando os autos verifica-se que não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

Com efeito, a decisão proferida pelo d. magistrado de primeiro grau que indeferiu o pedido de liberdade provisória ao paciente não padece de qualquer irregularidade, uma vez que presentes os pressupostos e as circunstâncias que autorizam a decretação da custódia cautelar, nos termos do que estabelece o artigo 312 do Código de Processo Penal e artigo 282, incs. I e II do mesmo diploma legal.

Os indícios de autoria e materialidade do crime estão suficientemente delineados nos autos. O paciente foi preso em flagrante delito após ter "fechado" o veículo dos Correios e tentado roubar as mercadorias mediante violência e grave ameaça, consistente na simulação de arma de fogo pelo co-denunciado. O paciente também foi reconhecido pelas vítimas, em sede policial, como o condutor do veículo que tentou efetuar o roubo.

Importante observar que, no caso dos autos, o crime foi praticado mediante grave ameaça, em razão do uso da arma de fogo, além do concurso de agentes, o que agrava o delito e justifica a manutenção da prisão para garantir a ordem pública e para acautelar o meio social.

Nesse sentido a lição de Guilherme de Souza Nucci: *"a garantia da ordem pública visa não só prevenir a reprodução de fatos criminosos como acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão"*. (Código de Processo Penal Comentado, RT, 2012).

Ressalte-se, ainda, que na data dos fatos, os carteiros, vítimas do assalto, informaram que no dia anterior, um veículo Fox havia sido utilizado em roubo de encomendas dos Correios, tendo sido vítima o motorista Clóvis Ferreira Bento que, compareceu ao local e reconheceu o paciente **Raul da Silva Quinareli** como um dos autores da infração.

Trancrevo trecho do depoimento da vítima Clóvis, *"(...) Que reconhece, com 100% de certeza, RAUL DA SILVA QUINARELI, tendo o visto nesta delegacia, além da foto em sua carteira de motorista, como sendo a pessoa que o abordou, simulando que estava com uma arma de fogo em 07/08/2014."*

Na busca realizada no interior do veículo conduzido pelo paciente, também foram localizadas notas fiscais relacionadas ao roubo anterior.

Referido fato indica que o paciente tem personalidade voltada à prática reiterada de delitos e reforça a necessidade da manutenção da custódia cautelar para evitar que volte a delinquir.

Por fim, as condições favoráveis do paciente (bons antecedentes e residência fixa), não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (*HC-AGR 108188, 1ª Turma, Luiz Fux, 04.10.2011 / HC 104608, 1ª Turma, Cármen Lúcia, DJU 24.05.2011*).

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar.**

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00017 HABEAS CORPUS Nº 0027278-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027278-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : MARCELA BORGES DE MELO
PACIENTE : KLEBER MARQUES DOS ANJOS reu preso
ADVOGADO : MG118952 MARCELA BORGES DE MELO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
INVESTIGADO : FABIANO ROBERTO BUENO
: FRANCI LEONARDO LOURENCO DA SILVA
: SILVIO SOUZA SILVA
: KARISSON JOIVILLE RIBEIRO SOUSA
No. ORIG. : 00010536420144036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Kleber Marques dos Anjos, com pedido liminar, para "seja revogada a prisão preventiva decretada, liberando-se o Paciente de sua prisão ilegal, bem como seja expedido o alvará de soltura em seu favor" (fl. 10).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi preso em flagrante no dia 13.10.14 transportando mercadorias de origem estrangeira sem o pagamento do imposto devido e de produtos destinados a fins terapêuticos ou medicinais sem registro no órgão de vigilância sanitária competente, sendo-lhe imputada a prática dos crimes previstos nos arts. 273, § 1º-B, I, V e VI, 334-A, *caput*, e § 1º, II, e 288, todos do Código Penal;
- b) no dia dos fatos, Autoridades Policiais abordaram um ônibus ocupado por 15 (quinze) passageiros e um motorista, que vinha do Paraguai;
- c) o paciente foi preso porque não soube informar a quem pertenciam as mercadorias encontradas no interior do veículo;
- d) o MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Jales (SP) converteu a prisão em flagrante em preventiva para garantir a ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, com o fim de evitar que o paciente reitere a prática delitiva;
- e) o paciente tem endereço fixo, ocupação lícita e é primário;
- f) a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente carece de fundamentação, tendo em vista "a ausência de qualquer fato concreto IDÔNEO que fundamente a segregação cautelar do Paciente" (fl. 5);
- g) deve ser revogada a prisão preventiva ou concedida a liberdade provisória, tendo em vista que estão ausentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, expedindo-se alvará de soltura (fls. 2/11).

Foram colacionados aos autos os documentos de fls. 12/77.

Decido.

Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; RHC n. 11.504, Rel. Min. Hamilton

Carvalhido, j. 18.10.01).

Do caso dos autos. Pleiteia a impetrante a concessão da liberdade provisória, com a expedição do alvará de soltura em favor do paciente e revogação de sua prisão preventiva, decretada nos Autos n. 0001053-64.2014.4.03.6124, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Jales (SP), no qual se apura a prática dos delitos previstos nos arts. 273, § 1º-B, I, V e VI, 334-A, *caput*, e § 1º, II, e 288, todos do Código Penal.

Não restou demonstrado o alegado constrangimento ilegal.

Consta do Auto de Prisão em Flagrante que, no dia 13.10.14, o paciente, juntamente com Karisson Joiville Ribeiro Sousa, Silvio Souza Silva, Fabiano Roberto Bueno e Franci Leonardo Lourenço da Silva, foram presos em flagrante transportando mercadorias descaminhas e produtos destinados a fins terapêuticos ou medicinais sem registro no órgão de vigilância sanitária competente.

Segundo as Autoridades Policiais que participaram da fiscalização, havia 15 (quinze) passageiros no interior do ônibus e o motorista (fls. 26/29).

Ouvido na Polícia, o paciente afirmou que exerce atividade de motorista de ônibus e que se encontrava no veículo que foi abordado pelas Autoridades Policiais no dia dos fatos. Relatou que transportava pneus, cujo valor aproximado era de R\$10.000,00 (dez mil) reais. Declarou que foi contratado por Silvio Souza Silva para viajar até o Paraguai e que, a despeito de conhecer o caráter ilícito de sua conduta, encontrava-se em dificuldades financeiras, precisando do emprego. Disse que é que a segunda vez que presta serviços de motorista para Silvio Souza Silva, também com destino ao Paraguai (fl. 36).

Nos autos de Pedido de Liberdade Provisória n. 0001081-32.2014.4.03.6124, distribuídos por dependência aos Autos n. 0001053-64.2014.4.03.6124, a autoridade impetrada denegou o pedido de liberdade provisória do paciente com os seguintes argumentos:

DECIDO.

Vejo que o requerente Kleber Marques dos Anjos não trouxe aos autos qualquer elemento que comprovasse a alteração da situação fática que ensejou a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. Observo que foi apreendido em seu poder 49 pneus de origem paraguaia (fls. 54/56), totalizando o valor aproximado de R\$ 10.000,00, conforme afirmado por ele no interrogatório policial (fl. 51). Na mesma oportunidade, admitiu que tinha conhecimento de que transportava diversas mercadorias ilícitas e que costumeiramente viajava para o Paraguai, tendo, inclusive, sido autuado pela Receita Federal. Além disso, as folhas de antecedentes apontam a existência de um inquérito policial e de um termo circunstanciado em seu nome (fls. 23/24). Anoto, por fim, que a correspondência juntada (fl. 14) não se presta a comprovar o endereço atual, na medida em que dela não se visualiza data. Tudo indica que, posto em liberdade, poderá dar continuidade à atividade criminosa.

Posto isso, INDEFIRO o pedido formulado. (fls. 69/70)

A prova da materialidade do delito exsurge da própria prisão em flagrante (fls. 26/36), do Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 37/38) e do Auto de Apreensão (fls. 39/41).

Há suficientes indícios de autoria delitiva, demonstrados pelos depoimentos das Autoridades Policiais que participaram do flagrante (fls. 26/29) e das declarações dos investigados, especialmente do próprio paciente (fls. 30/36).

Tendo em vista a regularidade do flagrante e considerando a existência de indícios razoáveis de autoria e prova da materialidade delitiva, entendo que, se concedida a liberdade provisória, o paciente poderá frustrar a aplicação da lei penal ou prejudicar a instrução criminal.

Em análise perfunctória, a decisão da autoridade impetrada que indeferiu o pedido de liberdade provisória não merece qualquer reparo, tendo em vista que estão preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Acrescente-se que as penas máximas previstas para os delitos imputados ao paciente autorizam a decretação da custódia cautelar, nos termos do art. 313, I, do Código de Processo Penal.

Ademais, a impetrante não comprovou o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória relativos à ocupação lícita e aos bons antecedentes, sendo que o documento de fl. 12 demonstram tão somente residência fixa.

A impetrante juntou declaração subscrita por uma pessoa denominada Valquiria Coelho de Souza no sentido de que o paciente exerce a atividade de "motorista taxista" (fl. 13). Tal documento, por ser unilateralmente produzido, não comprova o exercício de ocupação lícita por parte de Kleber Marques dos Anjos.

Os documentos de fls. 14/16, relativos a exame médico e cartão gestante, nada comprovam.

As certidões acostadas aos autos (fls. 17/24) não demonstram a existência de registros criminais em nome do paciente; no entanto, em seu interrogatório policial, Karisson Joiville Ribeiro Sousa declarou já ter sido autuado por servidores da Receita Federal trazendo consigo mercadorias descaminhadas (fl. 36).

Ressalte-se que, ainda que estivessem preenchidos os pressupostos subjetivos para a concessão de liberdade provisória, estão presentes os requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal, sendo que a manutenção da custódia cautelar do paciente é necessária para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

Por fim, tendo em vista a gravidade dos crimes imputados ao paciente e as circunstâncias do fato, não se mostra

adequada a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do Código de Processo Penal), de modo que decretação da prisão preventiva é medida que se impõe (art. 282, *caput*, II, c. c. § 6º, do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo de uma análise mais detida quando do julgamento do mérito deste *habeas corpus*, não é caso de se acolher o pleito liminar.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00018 HABEAS CORPUS Nº 0027276-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027276-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : MARCELA BORGES DE MELO
PACIENTE : FABIANO ROBERTO BUENO reu preso
ADVOGADO : MG118952 MARCELA BORGES DE MELO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
INVESTIGADO : FRANCI LEONARDO LOURENCO DA SILVA
: SILVIO SOUZA SILVA
: KARISSON JOIVILLE RIBEIRO SOUSA
: KLEBER MARQUES DOS ANJOS
No. ORIG. : 00010536420144036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Fabiano Roberto Bueno, com pedido liminar, para "seja revogada a prisão preventiva decretada, liberando-se o Paciente de sua prisão ilegal, bem como seja expedido o alvará de soltura em seu favor" (fl. 10).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi preso em flagrante no dia 13.10.14 transportando mercadorias de origem estrangeira sem o pagamento do imposto devido e de produtos destinados a fins terapêuticos ou medicinais sem registro no órgão de vigilância sanitária competente, sendo-lhe imputada a prática dos crimes previstos nos arts. 273, § 1º-B, I, V e VI, 334-A, *caput*, e § 1º, II, e 288, todos do Código Penal;
- b) no dia dos fatos, Autoridades Policiais abordaram um ônibus que vinha do Paraguai, sendo que no interior do veículo havia 15 (quinze) passageiros e o motorista;
- c) o valor aproximado dos produtos que o paciente trazia consigo era de R\$7.000,00 (sete mil) reais;
- d) o MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Jales (SP) converteu a prisão em flagrante em preventiva para garantir a ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, com o fim de evitar que o paciente reitere a prática delitiva;
- e) o paciente tem endereço fixo, ocupação lícita e é primário;
- f) a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente carece de fundamentação, tendo em vista "a ausência de qualquer fato concreto IDÔNEO que fundamente a segregação cautelar do Paciente" (fl. 5);
- g) deve ser revogada a prisão preventiva ou concedida a liberdade provisória, tendo em vista que estão ausentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, expedindo-se alvará de soltura (fls. 2/11).

Foram colacionados aos autos os documentos de fls. 12/116.

Decido.

Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e

profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; RHC n. 11.504, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

Do caso dos autos. Pleiteia a impetrante a concessão da liberdade provisória, com a expedição do alvará de soltura em favor do paciente e revogação de sua prisão preventiva, decretada nos Autos n. 0001053-64.2014.4.03.6124, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Jales (SP), no qual se apura a prática dos delitos previstos nos arts. 273, § 1º-B, I, V e VI, 334-A, *caput*, e § 1º, II, e 288, todos do Código Penal.

Não restou demonstrado o alegado constrangimento ilegal.

Consta do Auto de Prisão em Flagrante que, no dia 13.10.14, o paciente, juntamente com Karisson Joiville Ribeiro Sousa, Silvio Souza Silva, Franci Leonardo Lourenço da Silva e Kleber Marques dos Anjos, foram presos em flagrante transportando mercadorias descaminhas e produtos destinados a fins terapêuticos ou medicinais sem registro no órgão de vigilância sanitária competente.

Segundo as Autoridades Policiais que participaram da fiscalização, havia 15 (quinze) passageiros no interior do ônibus e o motorista, sendo que o paciente foi encontrado na posse de ampolas de anabolizante, suplementos alimentares, armas de *Paint Ball*, frascos de *spray* de pimenta e miras telescópicas, com valor aproximado de R\$7.000,00 (sete mil) reais (fls. 46/49).

Na Polícia, o paciente utilizou-se de seu direito constitucional de permanecer em silêncio (fl. 50).

A autoridade impetrada converteu a prisão em flagrante em preventiva para a garantia da ordem pública:

DECIDO.

Com o advento da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, consagrou-se de forma definitiva o entendimento de que a prisão em flagrante constitui modalidade de privação da liberdade de caráter essencialmente administrativo-instrumental, válida tão-somente pelo prazo de 24 horas dentro do qual deverá receber o crivo do Poder Judiciário, que, de forma fundamentada, deverá sobre ela se manifestar, seja para relaxá-la por ilegalidade, seja para convertê-la em prisão preventiva, presentes os requisitos legais desta (CPP, artigo 312) e somente se incabível medida cautelar menos gravosa.

No caso, o flagrante encontra-se em ordem, tendo sido obedecidas todas as formalidades legais essenciais exigidas para a sua validade (auto de prisão em flagrante; depoimento do condutor e de testemunhas; interrogatório do conduzido; notas de culpa e de ciência das garantias constitucionais fundamentais; comunicação ao Juízo), havendo, ainda, patente situação de flagrância, haja vista que os presos foram detidos com grande quantidade de produtos apreendidos (inclusive anabolizantes, suplementos alimentares e remédios) com o evidente objetivo de mercancia.

Presente, portanto, o estado flagrancial, homologo a prisão em flagrante.

*Ademais, é de se ver que a Lei nº 12.403/11, que alterou o Código de Processo Penal, modificou o regime da prisão preventiva, que reclama, agora, além da presença de seus pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do CPP (*fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*), a configuração de alguma das hipóteses indicadas nos incisos I, II, III ou parágrafo único do art. 313 do Código de Processo Penal, in verbis:*

(...)

*Pois bem. O *fumus commissi delicti*, consistente em prova da materialidade do delito e indícios de autoria, encontra-se presente, em função da prisão em flagrante ocorrida e dos demais elementos contidos no auto de prisão em flagrante.*

*Outrossim, a existência do *periculum libertatis* pode ser extraída dos elementos constantes dos autos, mormente em face da grande quantidade de produtos apreendidos (inclusive anabolizantes, suplementos alimentares e remédios), e do claro objetivo de mercancia da mercadoria.*

Observo, ainda, que embora alguns presos aleguem não possuírem antecedentes criminais, alguns deles confessaram expressamente que já foram autuados anteriormente pela Receita Federal do Brasil por estarem na posse de mercadorias descaminhadas.

Desse modo, saliento que os presos respondem nesse momento por três crimes graves (art. 273, 1º, B, incisos I, V e VI; art. 288; e art. 334-A, todos dos Código Penal) e, aparentemente, fazem da prática delituosa o seu meio de vida, havendo, portanto, risco à ordem pública capaz de ensejar a decretação da custódia preventiva. Assim, entendo necessária a manutenção da custódia cautelar de forma a evitar o risco ponderável de reiteração da ação criminosa, caso os presos venham a ser colocados em liberdade.

(...)

De outro lado, não vislumbro qualquer outra medida cautelar trazida pela novel legislação (art. 319 do CPP) que possa afastar o risco acima apontado.

*Diante do exposto e, presentes os requisitos e pressupostos do art. 312 do CPP, **CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE**, desde logo, em **PRISÃO PREVENTIVA**. (fls. 88/90)*

Nos autos de Pedido de Liberdade Provisória n. 0001082-17.2014.4.03.6124, distribuídos por dependência aos Autos n. 0001053-64.2014.4.03.6124, a autoridade impetrada denegou o pedido de liberdade provisória do paciente com os seguintes argumentos:

DECIDO.

Vejo que o requerente Fabiano Roberto Bueno não trouxe aos autos qualquer elemento que comprovasse a alteração da situação fática que ensejou a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. Observo que grande parte do material apreendido (inclusive anabolizantes, miras telescópicas e medicamentos) estava na posse do requerente, totalizando o valor de R\$ 7.000,00, conforme afirmado por ele na ocasião (fl. 46). Muito embora não conste dos autos qualquer notícia de que tenha sido investigado pelo mesmo delito, há indícios de que costumeiramente adquira mercadorias no Paraguai (fls. 53/53). Tudo indica que, posto em liberdade, poderá dar continuidade à atividade criminosa.

Posto isso, INDEFIRO o pedido formulado. (fls. 107/108)

A prova da materialidade do delito exsurge da própria prisão em flagrante (fls. 46/56), do Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 57/58) e do Auto de Apreensão (fls. 59/61).

Há suficientes indícios de autoria delitiva, demonstrados pelos depoimentos das Autoridades Policiais que participaram do flagrante (fls. 46/49) e das declarações dos demais investigados (fls. 51/56).

Tendo em vista a regularidade do flagrante e considerando a existência de indícios razoáveis de autoria e prova da materialidade delitiva, entendo que, se concedida a liberdade provisória, o paciente poderá frustrar a aplicação da lei penal ou prejudicar a instrução criminal.

Em análise perfunctória, a decisão da autoridade impetrada que indeferiu o pedido de liberdade provisória não merece qualquer reparo, tendo em vista que estão preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Acrescente-se que as penas máximas previstas para os delitos imputados ao paciente autorizam a decretação da custódia cautelar, nos termos do art. 313, I, do Código de Processo Penal.

Para comprovar o exercício de atividade laborativa, foram juntados comprovante de inscrição e de situação cadastral da microempresa denominada "Roberto e Bueno Bijuterias Ltda. - ME" (fl. 17), consulta pública ao cadastro do Estado de Minas Gerais (fl. 18) e primeira alteração de ato constitutivo da referida empresa (fls. 19/21). Tais documentos não demonstram o requisito da ocupação lícita.

Ademais, não obstante tenham sido juntados os documentos de fls. 15/16 e 22/31, consistentes em comprovante de residência fixa e certidões negativas de antecedentes criminais, tais elementos não são aptos a ensejar a revogação da prisão preventiva, necessária para garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal.

Ressalte-se que, ainda que estivessem preenchidos os pressupostos subjetivos para a concessão de liberdade provisória, estão presentes os requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal, sendo que a manutenção da custódia cautelar do paciente é necessária para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

Por fim, tendo em vista a gravidade dos crimes imputados ao paciente e as circunstâncias do fato, não se mostra adequada a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do Código de Processo Penal), de modo que decretação da prisão preventiva é medida que se impõe (art. 282, *caput*, II, c. c. § 6º, do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo de uma análise mais detida quando do julgamento do mérito deste *habeas corpus*, não é caso de se acolher o pleito liminar.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00019 HABEAS CORPUS Nº 0027277-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027277-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : MARCELA BORGES DE MELO
PACIENTE : FRANCI LEONARDO LOURENCO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : MG118952 MARCELA BORGES DE MELO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
INVESTIGADO : FABIANO ROBERTO BUENO

: SILVIO SOUZA SILVA
: KARISSON JOIVILLE RIBEIRO SOUSA
: KLEBER MARQUES DOS ANJOS
No. ORIG. : 00010536420144036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Franci Leonardo Lourenço da Silva, com pedido liminar, para "seja revogada a prisão preventiva decretada, liberando-se o Paciente de sua prisão ilegal, bem como seja expedido o alvará de soltura em seu favor" (fl. 10).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi preso em flagrante no dia 13.10.14 na posse de mercadorias de origem estrangeira sem o pagamento do imposto devido e de produtos destinados a fins terapêuticos ou medicinais sem registro no órgão de vigilância sanitária competente, sendo-lhe imputada a prática dos crimes previstos nos arts. 273, § 1º-B, I, V e VI, 334-A, *caput*, e § 1º, II, e 288, todos do Código Penal;
 - b) no dia dos fatos, Autoridades Policiais abordaram um ônibus, cujo proprietário é o paciente, que vinha do Paraguai, sendo que no interior do veículo havia 15 (quinze) passageiros e o motorista;
 - c) o MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Jales (SP) decretou a prisão preventiva para garantir a ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, com o fim de evitar que o paciente reitere a prática delitiva;
 - d) o paciente tem endereço fixo, ocupação lícita e é primário;
 - e) o registro criminal a que se refere o Juízo *a quo* não configura maus antecedentes, considerando que o paciente foi absolvido
 - f) a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente carece de fundamentação, tendo em vista "a ausência de qualquer fato concreto IDÔNEO que fundamente a segregação cautelar do Paciente" (fl. 6);
 - g) deve ser revogada a prisão preventiva ou concedida a liberdade provisória, tendo em vista que estão ausentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, expedindo-se alvará de soltura (fls. 2/11).
- Foram colacionados aos autos os documentos de fls. 12/116.

Decido.

Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; RHC n. 11.504, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

Do caso dos autos. Pleiteia a impetrante a concessão da liberdade provisória, com a expedição do alvará de soltura em favor do paciente e revogação de sua prisão preventiva, decretada nos Autos n. 0001053-64.2014.4.03.6124, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Jales (SP), no qual se apura a prática dos delitos previstos nos arts. 273, § 1º-B, I, V e VI, 334-A, *caput*, e § 1º, II, e 288, todos do Código Penal. Não restou demonstrado o alegado constrangimento ilegal.

Consta do Auto de Prisão em Flagrante que, no dia 13.10.14, o paciente, juntamente com Silvio Souza Silva, Fabiano Roberto Bueno, Karisson Joiville Ribeiro Sousa e Kleber Marques dos Anjos, foram presos em flagrante transportando mercadorias descaminhas e produtos destinados a fins terapêuticos ou medicinais sem registro no órgão de vigilância sanitária competente.

Segundo as Autoridades Policiais que participaram da fiscalização, havia 15 (quinze) passageiros no interior do ônibus e o motorista, sendo que os proprietários do veículo, o paciente e Silvio Souza Silva, confessaram que estavam na posse de alguns produtos pertencentes a terceiros que não estavam presentes no momento da abordagem (fls. 46/49).

Ouvido na Polícia, o paciente declarou ser o proprietário de metade do ônibus, porque era credor de Silvio Souza Silva, que não lhe pagou a dívida, motivo pelo qual "acabou pegando novamente a metade do ônibus". Informou que viajou ao Paraguai com o intuito de auxiliar Silvio. Alegou desconhecer o proprietário das ampolas de anabolizantes e das cartelas de sibutramina encontradas no assoalho do ônibus, bem como das mercadorias, incluindo bebidas, não identificadas encontradas no bagageiro do veículo. Relatou que, há cerca de 2 (dois) anos, realizou viagem ao Paraguai juntamente com Silvio e que já foi autuado por servidores da Receita Federal trazendo consigo mercadorias descaminhadas (fls. 51/52).

Nos autos de Pedido de Liberdade Provisória n. 0001079-62.2014.4.03.6124, distribuídos por dependência aos Autos n. 0001053-64.2014.403.6124, a autoridade impetrada denegou o pedido de liberdade provisória do paciente com os seguintes argumentos:

DECIDO.

Vejo que o requerente Franci Leonardo Lourenço da Silva não trouxe aos autos qualquer elemento que comprovasse a alteração da situação fática que ensejou a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. Observo que quando do interrogatório perante a autoridade policial, mencionou que já foi levado

para a Receita Federal por conta de mercadorias ilícitas de origem estrangeira (fls. 51/52). Além disso, a certidão de fl. 97 demonstra que está sendo investigado pelo delito previsto no artigo 273, 1º-B, incisos I, III e V do Código Penal. Tudo indica que, posto em liberdade, poderá dar continuidade à atividade criminosa. Posto isso, **INDEFIRO** o pedido formulado. (fl. 105/106)

A prova da materialidade do delito exsurge da própria prisão em flagrante (fls. 46/56), do Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 57/58) e do Auto de Apreensão (fls. 59/61).

Há suficientes indícios de autoria delitiva, demonstrados pelos depoimentos das Autoridades Policiais que participaram do flagrante (fls. 46/49) e das declarações dos investigados, especialmente do próprio paciente (fls. 50/56).

Tendo em vista a regularidade do flagrante e considerando a existência de indícios razoáveis de autoria e prova da materialidade delitiva, entendo que, se concedida a liberdade provisória, o paciente poderá frustrar a aplicação da lei penal ou prejudicar a instrução criminal.

Em análise perfunctória, a decisão da autoridade impetrada que indeferiu o pedido de liberdade provisória não merece qualquer reparo, tendo em vista que estão preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Acrescente-se que as penas máximas previstas para os delitos imputados ao paciente autorizam a decretação da custódia cautelar, nos termos do art. 313, I, do Código de Processo Penal.

Ademais, a impetrante não comprovou o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória relativos à ocupação lícita, residência fixa e bons antecedentes.

A declaração de endereço de fl. 15, por ser um documento unilateralmente produzido, não demonstra que o paciente tenha residência fixa.

O contrato de locação de imóvel comercial (fls. 17/18) e o cadastro nacional de pessoa jurídica (fl. 19) não comprovam o requisito da ocupação lícita.

Ademais, não obstante tenham sido juntadas as certidões negativas de antecedentes criminais (fls. 22/30), tais elementos não são aptos a ensejar a revogação da prisão preventiva, necessária para garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal.

Ressalte-se que, ainda que estivessem preenchidos os pressupostos subjetivos para a concessão de liberdade provisória, estão presentes os requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal, sendo que a manutenção da custódia cautelar do paciente é necessária para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

Por fim, tendo em vista a gravidade dos crimes imputados ao paciente e as circunstâncias do fato, não se mostra adequada a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do Código de Processo Penal), de modo que decretação da prisão preventiva é medida que se impõe (art. 282, *caput*, II, c. c. § 6º, do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo de uma análise mais detida quando do julgamento do mérito deste *habeas corpus*, não é caso de se acolher o pleito liminar.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim de Acordão Nro 12144/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0764415-53.1986.4.03.6100/SP

91.03.002172-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
ADVOGADO : SP269098A MARCELO SALDANHA ROHENKOHL
SUCEDIDO : CIA ANTARCTICA PAULISTA IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS E CONEXOS
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00.07.64415-9 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF). OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FONTE PAGADORA DE RENDA TRIBUTÁVEL. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DO TRIBUTO. POSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL EXPRESSA. OMISSÕES. ACOLHIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1.Existência de omissão no que diz respeito à análise dos arts. 45, parágrafo único, 113, §§ 2º e 3º, 121, parágrafo único, II e 128, todos do CTN, haja vista que a ora embargante, por meio da presente ação de rito ordinário, pretendia tão somente se resguardar de eventual responsabilização pela não retenção do imposto de renda devido pela beneficiária da imunidade tributária, Fundação Antonio e Helena Zerrenner e não obter o reconhecimento da aludida imunidade.

2.Nos termos do art. 113 do Código Tributário Nacional, a obrigação tributária se divide em obrigação principal e acessória. O descumprimento da obrigação acessória a converte em obrigação principal quanto à multa. Assim, a multa decorrente do descumprimento de obrigação tributária acessória se consubstancia em obrigação tributária principal, isto é, consiste no próprio crédito tributário.

3.Em se tratando de tributação na fonte, a pessoa física ou jurídica que for receber determinada remuneração, já a recebe com desconto do imposto de renda, que fica retido na fonte para posteriormente ser repassado aos cofres públicos por aquele que realiza o pagamento.

4.Vê-se, portanto, que, nos termos do art. 45, parágrafo único e art. 128 do CTN, a condição de responsável pelo pagamento do tributo pode ser atribuída à fonte pagadora da renda tributável, ficando ela sujeita às sanções legais no caso de descumprimento da obrigação.

5.De acordo com o art. 39, § 1º da Lei n.º 7.450, de 23 de dezembro de 1985, *fica sujeito à incidência do imposto de renda na fonte o rendimento produzido por títulos, obrigações ou aplicações sujeitos à atualização monetária por qualquer índice, ou que tenha remuneração calculada com base em taxas variáveis*, sendo a alíquota do imposto de 40% (quarenta por cento).

6.Independente do que dispunha a Instrução Normativa SRF n.º 20/86 a respeito da retenção na fonte do imposto de renda cujo beneficiário de rendimento ou ganho de capital fosse imune ou isento, há expressa previsão legal acerca do dever da ora embargante reter na fonte o valor referente ao imposto de renda em questão, não havendo que se falar em violação ao princípio da legalidade.

7.Tendo em vista a sua sucumbência, a parte autora deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da atribuído à causa, com fulcro no art. 20, §§ 3º e 4º do CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

8.Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo do julgado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0900177-25.1997.4.03.6110/SP

98.03.061706-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CIPATEX IMPREGNADORA DE PAPEIS E TECIDOS LTDA
ADVOGADO : SP116182 MARCIO LUIZ SONEGO
SUCEDIDO : TRANSVINIL TRANSPORTADORA DE PRODUTOS VINILICOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.09.00177-9 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PIS. DECRETOS-LEIS N°S 2.445/88 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C E § 7º, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com o art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1.º, do CTN), independentemente de homologação.

2. Trata-se de nova disposição e, como tal, só pode ser aplicada às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

3. *In casu*, a presente ação foi ajuizada em 10/01/1997 e os recolhimentos indevidos a título de PIS datam de 09/12/1988 a 29/02/1996, de modo que não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal.

4. Nesse sentido pronunciou-se o Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do Recurso Extraordinário n.º 566621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11.

5. Diante da sucumbência mínima da parte autora, a União Federal deve arcar com as custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

6. Juízo de retratação exercido para afastar a prescrição quinquenal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para afastar a prescrição quinquenal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0004431-22.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.004431-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : LOPES E CARVALHO LTDA
ADVOGADO : SP084042 JOSE RUBENS HERNANDEZ e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. AGRAVO RETIDO. DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA OU NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. DEMONSTRATIVO DO DÉBITO - ART. 614, II, CPC. NÃO INCIDÊNCIA. NOTIFICAÇÃO DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. PREVISÃO LEGAL. LIQUIDEZ E CERTEZA DO TÍTULO. TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. ENCARGO LEGAL.

1.A perícia concluiu pela impossibilidade de reconstrução dos fatos geradores da Cofins, tendo em vista que os livros diários fornecidos pela embargante estavam com a escrituração lacunosa, sem os parâmetros oficiais que atestassem sua legalidade, além da numeração manuscrita a lápis com sinais de rasura e quantidade de páginas incompatíveis com a informada nos termos de abertura e encerramento dos livros.

2.Reconheceu, outrossim, a imprescindibilidade da apresentação das notas fiscais emitidas no período e dos extratos de aplicações financeiras. Intimada a se manifestar, a embargante não colacionou aos autos a documentação necessária à conclusão da perícia, mas tão somente a impugnou, razão pela qual se mostra despicienda a realização de audiência ou a realização de nova perícia.

3.A eventual ausência de demonstrativo atualizado do débito não macula a execução fiscal. Não há que se invocar a utilização de dispositivos do Código de Processo Civil no caso em análise, visto que os elementos necessários à regular constituição do título executivo vêm determinados no Código Tributário Nacional (art. 202) e na Lei de Execuções Fiscais (art. 2º, § 5º da Lei das Execuções Fiscais). A aplicação da legislação processual civil ordinária na execução fiscal se dá apenas de forma subsidiária, nos termos do art. 1º da Lei n.º 6.830/80. Não se aplica o disposto no art. 614, II do Código de Processo Civil diante da existência de legislação específica sobre o tema.

4.A autuada foi regularmente notificada da lavratura do Auto de Infração, em 15/02/1996, conforme se verifica da cópia do Processo Administrativo acostado aos autos às fls. 447/577, momento no qual foi aberto prazo para impugnação ou recolhimento do débito.

5.Transcorrido *in albis* o prazo legal, foi lavrado termo de revelia do contribuinte, sem que se possa falar em falta de fundamentação das decisões administrativas.

6.De fato, nos termos do que preleciona o § 8º, do art. 2º, da Lei nº 6.830/80, a certidão de dívida ativa pode ser emendada ou substituída até a decisão de primeiro grau, assegurado ao executado a devolução do prazo para embargos, o que restou cumprido nos presentes autos, oportunidade na qual a embargante aditou a sua inicial.

7.Conforme informações prestadas pela Secretaria da Receita Federal (fls. 708/711), tanto os depósitos judiciais como os recolhimentos de Cofins efetuados pelo embargante foram devidamente imputados aos débitos executados, dando azo à substituição da CDA, sem que se possa dizer em iliquidez do título executivo.

8.É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

9.Por constituir a multa moratória sanção pelo atraso no pagamento do tributo (Manoel Álvares. Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada. 3ª ed., São Paulo: RT, 2000, p. 50), ela está sujeita à retroatividade da lei mais benigna.

10.Desta forma, a multa em apreço foi corretamente reduzida pelo magistrado de primeiro grau ao percentual de 20% (vinte por cento), nos termos dos arts. 106, II, c, do CTN, e 61, § 2º da Lei n.º 9.430/96.

11.O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes. Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.

12.Agravo retido e apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003923-67.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.003923-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : NET CAMPINAS S/A
ADVOGADO : SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS E COFINS. LEI Nº 9.718/98. BASES DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. JUÍZO DE RETRATAÇÃO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, CPC.

1.A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, e a contribuição ao PIS - Programa de Integração Social, instituídos pelas Leis Complementares nºs 70/91 e 07/70, respectivamente, têm por base de cálculo o faturamento.

2.A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS e da COFINS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

3.Inconstitucionalidade do art. 3.º, § 1.º, da Lei n.º 9.718/98, que trata da base de cálculo da COFINS e do PIS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE n.º 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).

4.Juízo de retratação exercido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010930-10.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.010930-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER

APELADO(A) : IND/ E COM/ DE MOLAS SANTO ANTONIO LTDA
ADVOGADO : SP049211 OSMAIR APARECIDO PICOLI

EMENTA

PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INSCRIÇÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. PARECER INTERNO.

1. Trata-se de apelação, em sede de execução de sentença, em que não houve quitação da condenação em honorários advocatícios. A União requereu a extinção do feito, com fulcro no art. 267, VII do CPC, atendendo as orientações dos pareceres PGFN/CDA/CRJ nº 559/2008 e do parecer PGFN/CRJ nº 950/2009. O r. Juízo *a quo* julgou extinta a execução, nos termos do art. 267, VIII do CPC, diante da manifestação de desistência.
2. O entendimento jurisprudencial acerca do tema, como trazido nos precedentes colacionados pela própria União, já era o de realizar a cobrança de honorários advocatícios pelo rito estabelecido pelo art. 475-J do CPC.
3. Destarte, já havia o conhecimento acerca da posição jurisprudencial no momento em que foi pedida a extinção do processo e, portanto, não poderia ser reformada a sentença pela simples mudança de orientação interna da União ao perceber que não obteria sucesso ao inscrever os créditos em Dívida Ativa.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009987-72.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.009987-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : COM/ TORREFACAO E MOAGEM DE CAFE MALACRIDA LTDA
ADVOGADO : SP136623 LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PIS DECRETOS-LEIS NºS 2.445/88 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C E § 7º, II, CPC.

1. De acordo com o art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1.º, do CTN), independentemente de homologação.
2. Trata-se de nova disposição e, como tal, só pode ser aplicada às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.
3. *In casu*, a presente ação foi ajuizada em 01/12/1999, de modo que não transcorreu, na espécie, o transcurso do lapso prescricional decenal em relação ao recolhimentos de PIS comprovados nos autos (22/06/1990 a 15/12/1995).
4. Nesse sentido pronunciou-se o Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 566621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11.
5. Juízo de retratação exercido para afastar a prescrição quinquenal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para afastar a prescrição quinquenal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012339-05.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.012339-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ABATEDOURO AVICOLA MARISTELA LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PIS. DECRETOS-LEIS NºS 2.445/88 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C E § 7º, CPC.

1. De acordo com o art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1.º, do CTN), independentemente de homologação.
2. Trata-se de nova disposição e, como tal, só pode ser aplicada às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005, como ocorre no presente caso.
3. *In casu*, a presente ação foi ajuizada em 17/04/2000, razão pela qual, deve ser afastado o reconhecimento do transcurso do lapso prescricional quinquenal.
4. Nesse sentido pronunciou-se o Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 566621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11.
5. Juízo de retratação exercido para afastar a prescrição quinquenal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para afastar a prescrição quinquenal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016837-41.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.016837-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : M M C MORVILLO MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PIS. DECRETOS-LEIS NºS 2.445/88 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C E § 7º, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com o art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1.º, do CTN), independentemente de homologação.

2. Trata-se de nova disposição e, como tal, só pode ser aplicada às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

3. *In casu*, a presente ação foi ajuizada em 06/11/2000 e os recolhimentos indevidos a título de PIS datam de 20/04/1992 a 31/12/1998, de modo que não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal.

4. Nesse sentido pronunciou-se o Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 566621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11.

5. Diante da sucumbência mínima da parte autora, a União Federal deve arcar com as custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

6. Juízo de retratação exercido para afastar a prescrição quinquenal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para afastar a prescrição quinquenal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003040-92.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.003040-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : INSTITUTO DE RADIOTERAPIA DO VALE DO PARAIBA LTDA
ADVOGADO : SP233087 ARNALDO BENTO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PIS. DECRETOS-LEIS NºS 2.445/88 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, CPC.

1. De acordo com o art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1.º, do CTN), independentemente de homologação.

2. Trata-se de nova disposição e, como tal, só pode ser aplicada às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005, como ocorre no presente caso.

3. *In casu*, a presente ação foi ajuizada em 19/07/2000 e os recolhimentos indevidos a título de PIS datam de 10/02/1989 a 15/10/1995, razão pela qual transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados antes de 19/07/1990.

4. Nesse sentido pronunciou-se o Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 566621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11.

5. Juízo de retratação exercido para reconhecer a prescrição decenal dos recolhimentos efetuados antes de 19/07/1990.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para reconhecer a prescrição decenal dos recolhimentos efetuados antes de 19/07/1990, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005870-28.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.005870-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CASA SUL MATERIAIS E UTILIDADES LTDA
ADVOGADO : SP156085 JOAO ALBERTO FERREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS. DECRETOS-LEIS NºS 2.445/88 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. ART. 74, DA LEI Nº 9.430/96. RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC.

1. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

2. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as

contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.

3. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

4. No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.

5. Juízo de retratação exercido para restringir a compensação do PIS apenas com parcelas do próprio PIS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para restringir a compensação do PIS apenas com parcelas do próprio PIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025201-48.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.025201-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : S/C MAIS COMUNICACAO LTDA
ADVOGADO : SP075557 MESSIAS SANTOS CARNEIRO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ASSISTENTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : SP130030 PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DA PROVA PERICIAL. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. PROVAS TESTEMUNHAL E DOCUMENTAL. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. TORRE DE TRANSMISSÃO DE RÁDIO FM. CABECEIRA DA PISTA DE POUSOS E DECOLAGENS. AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS. CONSTRUÇÃO EM DESACORDO COM A AUTORIZAÇÃO RECEBIDA PELO QUARTO COMANDO AÉREO REGIONAL (IV COMAR). PLANO ESPECÍFICO DA ZONA DE PROTEÇÃO DO AEROPORTO. PORTARIA N.º 6/2 EM, DE 1994. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO. DIREITO DE PROPRIEDADE NÃO VIOLADO. PRAZO DE 48 HORAS PARA O REBAIXAMENTO DA ESTRUTURA. RAZOABILIDADE.

1. Prejudicado o agravo retido em que a ora apelante requer a ampliação do prazo para que proceda a desmontagem da torre de 2 para 15 dias, uma vez que o rebaixamento da aludida estrutura já foi realizado, em virtude de ordem judicial, pela própria União Federal.

2. O Juiz, na avaliação da prova material, submete-se ao princípio do livre convencimento motivado, podendo, desde que observados os fatos e as circunstâncias dos autos, apreciar livremente as provas, devendo, nos termos do art. 131 do CPC, apontar na decisão, as razões de seu convencimento, podendo o magistrado, a fim de formar sua convicção, entender pela necessidade ou não da realização de prova testemunhal (arts. 130 e 131 do CPC).

3.O indeferimento de realização de provas pericial, testemunhal e documental, por serem desnecessárias, não configura cerceamento do direito de defesa, nem tampouco violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

4.O indeferimento das reperfeguntas formuladas pela ora apelante na audiência de instrução ocorrida em 05/08/2003 foi expressamente motivado pelo r. Juízo de origem, que entendeu estarem suficientemente esclarecidos os quesitos formulados pela defesa, nos termos do art. 435 do CPC, não havendo que se falar, assim, em cerceamento de defesa.

5.Embora a decisão tenha sido fundamentada de forma singela, é plenamente possível se aferir de seu teor as razões utilizadas pelo r. Juízo *a quo* para a julgar procedente o pedido, sendo entendimento assente no E. Superior Tribunal de Justiça que o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os pontos alegados pelas partes, mas tão somente sobre aqueles necessários para a formação de seu convencimento.

6.A questão central cinge-se em saber se a construção da torre de transmissão de rádio FM pela ré observou as regras de segurança de proteção de voo estabelecidas pelas autoridades competentes e se o prazo de 48 horas estabelecido pelo Juízo *a quo* para rebaixamento da estrutura mostrou-se razoável.

7.No caso concreto, a empresa S/C Comunicação Ltda., exploradora do ramo de radiodifusão, protocolou, em 10/09/1999, requerimento junto ao Quarto Comando Aéreo Regional (IV Comar), solicitando autorização para construir uma torre de transmissão de rádio FM, cuja altura máxima seria de 95 metros, tendo sido deferido o seu pedido após parecer favorável do Serviço Regional de Proteção ao Voo em São Paulo.

8.Não obstante, a ré, em completa discordância com a autorização recebida e com o Plano Específico da Zona de Proteção do Aeroporto Internacional de Guarulhos, construiu uma torre com 142 metros, razão pela qual o Chefe do IV Comar a notificou formalmente, determinando o imediato rebaixamento da torre, o que não foi cumprido, razão pela qual a União Federal ajuizou a presente ação.

9.Após o não cumprimento da determinação de rebaixamento da torre, no prazo de 48 horas, a União foi autorizada a realizar o serviço às expensas da requerida.

10.Inexiste, portanto, ofensa ao direito de propriedade, nem tampouco estiolamento ao devido processo legal, uma vez que, após o descumprimento da autorização recebida, a apelante foi devidamente notificada pelo IV Comar para que realizasse o devido rebaixamento da estrutura, à luz do princípio da supremacia do interesse público.

11.Nem se alegue que o Comandante-Geral de Apoio não teria competência para editar a Portaria n.º 6/2 EM, de 11 de fevereiro de 1994, que tratou do Plano Específico da Zona de Proteção do Aeroporto Internacional de Guarulhos, uma vez que houve expressa delegação de competência, pelo Ministro da Aeronáutica, nos termos do art. 1º da Portaria n.º 438/GM3, de 05 de junho de 1990.

12.Tendo em vista os riscos à vida e à segurança dos passageiros e demais usuários do aeroporto, mostra-se razoável o prazo de 48 horas estabelecido pelo r. Juízo de origem para o rebaixamento da estrutura.

13.Agravos retidos e apelação improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos retidos e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052328-63.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.052328-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : SP202319 VALERIA ALVAREZ BELAZ
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JAMBOLAO CONVECCOES E COM/ LTDA -ME
No. ORIG. : 00523286320004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0609944-78.1997.4.03.6105/SP

2001.03.99.023724-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ITAICI VEICULOS COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP114338 MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 97.06.09944-1 2 Vt CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. ART. 74, DA LEI Nº 9.430/96. RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
2. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.
3. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
4. No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação

constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.

5.Em face da sucumbência mínima da parte autora, mantida a condenação da União Federal na verba honorária conforme fixada.

6.Juízo de retratação exercido para restringir a compensação do PIS apenas com parcelas do próprio PIS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para restringir a compensação do PIS apenas com parcelas do próprio PIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002078-81.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.002078-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ACKRON IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRICOS E ELETRONICOS
LTDA
ADVOGADO : SP141656 ANDREIA EIKO DE FREITAS LUIZ e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTAÇÃO PELO REGIME DO LUCRO PRESUMIDO. PROVA PERICIAL CONCLUSIVA. ALEGADA DISCREPÂNCIA ENTRE O MONTANTE DEVIDO E O DÉBITO EXEQUENDO. FALTA DE PROVAS. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NÃO ILIDIDA.

1.A análise dos autos revela que foi produzida prova pericial conclusiva dando conta que, a despeito da apuração de prejuízo com base no regime de caixa, verifica-se que sob o enfoque do regime de competência foi apurado imposto a pagar pelo sistema do lucro presumido.

2.No que diz respeito à alegação de discrepância entre o valor apurado como devido e o efetivamente exigido no executivo fiscal, tenho que cabe à apelante/embargante trazer, em sede de embargos à execução fiscal, prova inequívoca suficiente para afastar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade de que goza o título executivo (art. 16, § 2º c.c. art. 3º, ambos da Lei n.º 6.830/80).

3.Impossibilidade de acolhimento das alegações da apelante/embargante, uma vez que a parte interessada, a quem cabe o ônus probatório, sequer diligenciou a juntada aos autos de cópias da certidão da dívida ativa, dos demonstrativos anexos e da exordial do feito executivo.

4.A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.

5.Diante da fragilidade e insuficiência das alegações trazidas pela apelante, está mantida a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 92.03.004096-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 24.11.1999, DJ 26.01.2000, p. 108.

6Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002469-65.2002.4.03.6002/MS

2002.60.02.002469-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MS000580 JACI PEREIRA DA ROSA
APELADO(A) : SOUSA E ALENCAR LTDA -ME
ADVOGADO : MS007530 BARBARA APARECIDA ANUNCIACAO RIBAS e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ECT. CITAÇÃO. PROCESSO TRABALHISTA. SERVIÇO POSTAL DEFEITUOSO. INDENIZAÇÃO. DANO MATERIAL E DANO MORAL. CONDUTA, DANO E NEXO CAUSAL PRESENTES. INDENIZAÇÃO FIXADA EM VALOR RAZOÁVEL.

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos realiza a atividade de serviço postal, de competência exclusiva da União (CF, art. 21, X), em regime de monopólio. Nessa condição, aplica-se a ela o disposto no art. 37, §6º, da CF, portanto, em regra, a ECT responde objetivamente pelos danos causados a terceiros.
2. Para a caracterização da responsabilidade objetiva do agente público, ensejadora da indenização por dano moral e patrimonial, é essencial a existência de três fatores: o dano, a ação do agente e o nexo causal.
3. Alega a parte autora ter sofrido dano atrelado ao serviço defeituoso prestado pela ré, consubstanciado no não recebimento de correspondência destinada à citação judicial trabalhista, dando ensejo à declaração de sua revelia naquela ação, resultando na necessidade de formalização de acordo, com prejuízo material. Sustenta que a assinatura constante no aviso de recebimento, em nome de sócio da empresa reclamada, ora autora, não foi firmada pelo mesmo.
4. Devidamente comprovados nos autos a ocorrência do dano, do ato do agente administrativo e do nexo causal, evidenciando-se a responsabilidade da ECT para arcar com a indenização à autora.
5. Correta a r. sentença ao determinar a indenização dos danos materiais, no montante requerido.
6. Mantido o valor fixado na r. sentença a título de indenização por danos morais, pois não representa quantia desprezível e tem o caráter de reprimir a prática da conduta danosa, não sendo valor irrisório e nem abusivo, a ponto de ensejar enriquecimento ilícito do autor.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008579-71.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.008579-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : LUIZ CANDIDO JUNQUEIRA FRANCO e outro
: MARCIA FIORAVANTI JUNQUEIRA FRANCO
ADVOGADO : SP016235 RICARDO PEREIRA PORTUGAL GOUVEA e outro
APELADO(A) : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SUPOSTA RESTRIÇÃO NO CADASTRO DO SISBACEN. NÃO COMPROVAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

- 1.Pretende a apelante retirar o seu nome do cadastro de devedores do SISBACEN, alegando não estar mais inadimplente, uma vez que a 1ª Vara Cível da Comarca de Barretos declarou o seu direito à securitização das dívidas contraídas, correspondentes a duas cédulas rurais pignoratícias firmadas com o Banco HSBC Bamerindus com a finalidade declarada de comercialização agroindustrial.
- 2.A r. sentença fundamentou-se na ausência de documento destinado a comprovar a inscrição do nome da apelante no cadastro restritivo do SISBACEN, imprescindível para o julgamento do feito.
- 3.O documento consistente em suposta tela, sem qualquer elemento de autenticidade, retirada, possivelmente, do sistema informatizado do Unibanco, não faz qualquer prova de que o apelante estava com o seu nome inscrito indevidamente no referido cadastro, em razão de dívidas já objeto de securitização.
- 4.Compete à parte instruir adequadamente a demanda que pretende ajuizar, desde logo, juntando os documentos que comprovem suas alegações, nos termos dos arts. 333, I e 396 do CPC.
- 5.Não logrando a parte autora comprovar com precisão as suas alegações, deve ser mantida a r. sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.
- 6.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006682-96.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.006682-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FRESENIUS KABI BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP036155 ANTONIO EDWARD DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro

EMENTA

AGRAVO RETIDO. ALEGAÇÕES FINAIS. INTEMPESTIVAS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. LEGALIDADE. ANVISA. FISCALIZAÇÃO. AUTORIZAÇÃO PARA EMBARQUE.

1. Conforme despacho de fls. 387 houve determinação para apresentação de alegações finais no prazo de dez dias.

Há certidão nos autos apontando que decorreu o prazo estabelecido.

2. O auto de infração lavrado pela autoridade competente não padece de qualquer vício a justificar sua nulidade. Com efeito, a infração foi descrita no auto, assim como indicadas expressamente as normas que fundamentaram sua cobrança.

3. A autora foi regularmente notificada, não se evidenciando prejuízo à atuada, de sorte a se inferir a legitimidade do procedimento administrativo, sem qualquer ofensa ao princípio do contraditório ou da ampla defesa.

4. De outra parte, não há nos autos comprovação quanto à natureza diversa dos produtos transportados, de sorte a contradizer o disposto no referido auto de infração.

5. Ademais, existe no auto de infração a indicação de penalidade a ser imposta, com menção dos artigos legais que possibilitam sua aplicação. No entanto, a penalidade exata só poderia ser definida após a apresentação de defesa por parte da empresa atuada, visto que a multa cominada deve levar em consideração a capacidade econômica da autora, bem como outras circunstâncias peculiares ao caso concreto (existência ou não de risco sanitário, primariedade/reincidência do infrator).

6. Agravo retido e apelação improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003607-40.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.003607-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	: ROBSON OLIMPIO FIALHO
ADVOGADO	: SP139625 ROBSON OLIMPIO FIALHO e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
INTERESSADO	: Prefeitura Municipal de Bauru SP
ADVOGADO	: SP143915 MARISA BOTTER ADORNO GEBARA
INTERESSADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: JOSE CLEMENTE REZENDE
ADVOGADO	: SP178693 EDSON CARDIA
INTERESSADO	: TADEU LUCIANO SECO SARAVALLI
ADVOGADO	: SP178300 TADEU LUCIANO SECO SARAVALLI e outro
INTERESSADO(A)	: NILSON FERREIRA COSTA
ADVOGADO	: SP076845 RUI CARVALHO GOULART e outro
INTERESSADO(A)	: FERNANDO DOMINGUES OLIVEIRA e outro
	: JORGE DE CASTILHO MADEIRA
ADVOGADO	: SP167335A DIOGO DIAS DA SILVA e outro
INTERESSADO(A)	: MARIO SUSSUMU KURIHARA
INTERESSADO	: BANCO J P MORGAN S/A
ADVOGADO	: SP270825 ALESSANDRA MARQUES MARTINI
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. PEDIDO INCIDENTAL. INDEFERIMENTO.

1. Indeferido o pedido do depósito judicial refletir até 27/05/2004 o conteúdo do julgado (principal atualizado pela SELIC para LFT com juros de mora em simples somatório da SELIC mensal) e doravante a regra dos depósitos judiciais (atualização pela Caderneta de Poupança, art. 11, § 1º da Lei nº 8.289/96).
2. Nesta sede e momento processual, o expediente demandaria a apuração dos valores devidos, sobre os quais há ampla controvérsia, providência própria da fase de cumprimento de sentença. Instaurar discussão acerca de cálculos agora resultaria em prejuízo à razoável duração do processo (CRFB, art. 5º, LXXVIII).
3. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
4. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
5. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
6. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037491-50.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.037491-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
INTERESSADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : INES VIRGINIA PRADO SOARES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : PAULO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : DF023167 TIAGO CEDRAZ LEITE OLIVEIRA
EMBARGANTE : FORCA SINDICAL
ADVOGADO : SP033792 ANTONIO ROSELLA
No. ORIG. : 00374915020034036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

- 4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000254-31.2003.4.03.6116/SP

2003.61.16.000254-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CONSTRUTORA MELIOR LTDA
ADVOGADO : SP068512 MARCOS DOMINGOS SOMMA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. EXTINÇÃO DO CRÉDITO SOB CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA DE SUA ULTERIOR HOMOLOGAÇÃO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. MULTA DE MORA. REDUÇÃO AO PERCENTUAL DE 20%. ENCARGO LEGAL.

1.De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2.Em havendo notificação do lançamento ou lavratura de auto de infração, no período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva.

3.Aplicação da Súmula n.º 153 do extinto TFR para a hipótese em que o crédito tributário é constituído através de notificação do lançamento, segundo a qual *não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.*

4.O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

5.*In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa sob os n.ºs 80.6.02.003901-87, 80.2.02.001204-40 e 80.6.02.012448-18, concernentes ao IRPJ e à CSLL foram constituídos mediante notificações de lançamentos datadas de 27/06/1997 e 02/07/1996, respectivamente.

6.Ocorre que a embargante/executada ingressou com pedidos de compensação na esfera administrativa em 10/07/1997, em relação aos débitos inscritos em dívida sob os n.ºs 80.6.02.003901-87, 80.2.02.001204-40, e em 29/10/2000 em relação ao débito inscrito em dívida sob o n.º 80.6.02.012448-18, visando compensar valores indevidamente recolhidos a título de PIS, com base nos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, com os débitos ora em cobro nas execuções fiscais n.ºs 2002.61.16.000746-8, 2002.61.16.000722-5 e 2002.61.16.000880-1, praticando assim ato inequívoco de reconhecimento dos débitos, que possui eficácia interruptiva do prazo

prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN. Nesse sentido, confira-se: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200800774148, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 19.08.2010, DJE 28.09.2010.

7.Com efeito, até que o fisco decida sobre o pedido de compensação formulado não corre a prescrição, mesmo porque o crédito tributário está extinto, ainda que sob condição resolutória de sua ulterior homologação pela autoridade fiscal competente, a teor do art. 74, § 2º, da Lei n.º 9.430/96.

8.*In casu*, os pedidos de compensação protocolados pela embargante perante a Receita Federal datam de 10/07/1997 e 29/10/2000, cujas decisões de indeferimento obteve ciência em 13/11/2000 e 27/02/2002, respectivamente, correndo daí o prazo prescricional quinquenal à pretensão executória.

9.Não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento das execuções fiscais, o que ocorreu em 05/07/2002 e 21/08/2002, de onde se verifica a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

10.As Certidões de Dívida Ativa foram regularmente inscritas, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.

11.É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

12.A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo (Manoel Álvares. *Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada*. 3.º ed., São Paulo: RT, 2.000, p. 50) e deve ser aplicada de acordo com a legislação específica no patamar de 20%. Não se aplica em matéria tributária o limite de 2% (dois por cento) imposto pela Lei n.º 8.078/90, alterada pela Lei n.º 9.298/96, visto que se trata de dispositivo aplicável apenas às relações de consumo.

13.No caso em questão, as CDA's acostadas aos autos sob os n.ºs 80.2.02.001204-40, 80.6.02.003901-87 e 80.6.02.012448-18 foram gravadas com multa no percentual de 30% (tinta por cento). Com o advento da Lei n.º 9.430/96, o percentual dessa multa ficou limitado a 20% (vinte por cento), nos termos do art. 61, § 2º.

14.O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes. Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.

15.Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002981-83.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.002981-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : MS002724 DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO
APELADO(A) : E A DA MAIA CARVAO
ADVOGADO : MS007878 VANESSA RIBEIRO LOPES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

1. Não foi a parte autora intimada da autuação para apresentação de defesa, conforme determina o art. 71, I da Lei nº 9.605/98.
2. A omissão de notificação regular da parte autora acerca da autuação lavrada implicou em prejuízo ao contraditório, configurando cerceamento de defesa à parte.
3. É imprescindível que o autuado seja intimado do auto de infração, de modo que, uma vez cientificado, adote ou deixe de adotar as providências que julgar necessárias, em perfeita harmonia com o consagrado pelo princípio da ampla defesa e do contraditório.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003466-83.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.003466-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : OLDEMAR RODRIGUES
ADVOGADO : MS007729 WILSON FRANCISCO FERNANDES FILHO e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Mato Grosso do Sul CREA/MS
ADVOGADO : MS006584A DOMINGOS CELIO ALVES CARDOSO e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONVERTIDO EM RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. GEÓGRAFO. TÉCNICO AGROPECUÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO MATO GROSSO DO SUL (CREA/MS). EXERCÍCIO DE ATIVIDADES DE TOPOGRAFIA. ART. 6º DO DECRETO N.º 90.922/85, COM REDAÇÃO CONFERIDA PELO DECRETO N.º 4.560/2002. POSSIBILIDADE.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º do Código de Processo Civil.
2. A questão central cinge-se em verificar se restou demonstrada a possibilidade de o apelante, portador dos títulos de Geógrafo e de Técnico em Agropecuária, exercer serviços de elaboração de projetos e assistência técnica na área de topografia.
3. O livre exercício profissional é um direito fundamental assegurado pela Constituição em seu art. 5º, XIII, norma de eficácia contida, ou seja, possui aplicabilidade imediata, podendo, contudo, ter seu âmbito de atuação

restringido por meio de lei que estabeleça quais os critérios que habilitam o profissional ao desempenho de determinada atividade, visando, assim, por meio do aferimento de sua capacitação profissional, a garantir a proteção da sociedade.

4.A Lei n.º 5.524/1968, que trata do exercício da profissão de técnico industrial e aplicável, igualmente, nos termos de seu art. 6º, aos técnicos agrícolas de nível médio, prevê, em seu art. 2º, como uma das atribuições dos profissionais *responsabilizar-se pela elaboração e execução de projetos, compatíveis com a respectiva formação profissional*.

5.A fim de garantir a execução da supracitada lei, foi editado o Decreto n.º 90.922/85, cujo inciso IV, alínea "b", do art. 6º, com a redação conferida pelo Decreto n.º 4.560, de 30/12/2002, prevê que *as atribuições dos técnicos agrícolas de 2º grau em suas diversas modalidades, para efeito do exercício profissional e da sua fiscalização, respeitados os limites de sua formação, consistem em (...) responsabilizar-se pela elaboração de projetos e assistência técnica nas áreas de (...) topografia na área rural*.

6.Da análise da documentação apresentada, mormente dos diplomas emitidos pela Escola Técnica Estadual João Jorge Gerassate e pela Universidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal, nota-se que o impetrante concluiu, respectivamente, os cursos de Técnico em Agropecuária e Geografia, possuindo, portanto, a prerrogativa de atuar nos campos de topografia e levantamento topográfico na área rural, sendo ilegais e abusivos os autos de infração lavrados pelo CREA/MS, bem como os atos de cancelamento das anotações de responsabilidade técnica por tal fundamento elencados na exordial.

7.O Histórico Escolar demonstra que o apelante cursou a disciplina Desenho e Topografia, alcançando o conceito "B", e a cópia da carteira profissional do apelante, emitida pelo CREA, demonstra que lhe foi deferida a inscrição, com as atribuições previstas no art. 6º do Decreto n.º 90.922/85 c/c o art. 1º do Decreto n.º 4.560/02.

8.Por fim, conforme entendimento pacífico na jurisprudência, não há que se falar em ilegitimidade do Decreto n.º 4.560/02 em razão de ser incompatível com as novas disposições da Constituição da República de 1988.

9.Agravo retido não conhecido. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003944-91.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.003944-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : OLDEMAR RODRIGUES
ADVOGADO : MS007729 WILSON FRANCISCO FERNANDES FILHO e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Mato Grosso do Sul CREA/MS
ADVOGADO : MS006584A DOMINGOS CELIO ALVES CARDOSO e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONVERTIDO EM RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. GEÓGRAFO. TÉCNICO AGROPECUÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO MATO GROSSO DO SUL (CREA/MS). EXERCÍCIO DE ATIVIDADES DE TOPOGRAFIA, DENTRE OUTRAS. ART. 6º DO DECRETO N.º 90.922/85, COM REDAÇÃO CONFERIDA PELO DECRETO N.º 4.560/2002. POSSIBILIDADE. DEMAIS ATIVIDADES. DIREITO

LÍQUIDO E CERTO NÃO COMPROVADO. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. INADMISSIBILIDADE.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º do Código de Processo Civil.
2. A questão central cinge-se em verificar se o impetrante, ora apelante, portador dos títulos de Geógrafo e de Técnico em Agropecuária, exorbitou de suas atribuições ao realizar atividades de topografia, dentre outras.
3. O livre exercício profissional é um direito fundamental assegurado pela Constituição em seu art. 5º, XIII, norma de eficácia contida, ou seja, possui aplicabilidade imediata, podendo, contudo, ter seu âmbito de atuação restringido por meio de lei que estabeleça quais os critérios que habilitam o profissional ao desempenho de determinada atividade, visando, assim, por meio do aferimento de sua capacitação profissional, a garantir a proteção da sociedade.
4. A Lei n.º 5.524/1968, que trata do exercício da profissão de técnico industrial e aplicável, igualmente, nos termos de seu art. 6º, aos técnicos agrícolas de nível médio, prevê, em seu art. 2º, as atribuições dos profissionais.
5. A fim de garantir a execução da supracitada lei, foi editado o Decreto n.º 90.922/85, cujo art. 6º, com a redação conferida pelo Decreto n.º 4.560, de 30/12/2002, prevê as atribuições dos técnicos agrícolas de 2º grau em suas diversas modalidades.
6. Por sua vez, a Lei n.º 6.664, de 26 de junho de 1979, que disciplina a profissão de Geógrafo, estabelece as suas competências em seu art. 3º.
7. Da análise da documentação apresentada na exordial, mormente dos diplomas emitidos pela Escola Técnica Estadual João Jorge Geraissate e pela Universidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal, nota-se que o impetrante, ora apelante, concluiu, respectivamente, os cursos de Técnico em Agropecuária e Geografia.
8. O Histórico Escolar demonstra que o apelante cursou a disciplina Desenho e Topografia, alcançando o conceito "B" e a cópia de sua carteira profissional, emitida pelo CREA, demonstra que lhe foi deferida a inscrição, com as atribuições previstas no art. 6º do Decreto n.º 90.922/85 c/c o art. 1º do Decreto n.º 4.560/02, sendo, portanto, ilegais e abusivos os autos de infração lavrados pelo Conselho de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de Mato Grosso do Sul (CREA/MS) por tal fundamento.
9. A atividade de levantamento para fins de desmembramento, objeto de auto de infração, encontra amparo no art. 6º, XXI do Decreto n.º 90.922/85; a avaliação ambiental para irrigação, limpeza de canal de drenagem, limpeza e drenagem de canal de irrigação e limpeza de canal de drenagem para fins de manutenção, no art. 6º, IV, alínea "f" do mesmo dispositivo; a avaliação ambiental de área para implantação de armazém, recuperação de área de erosão, avaliação ambiental para reforma de represa já existente, avaliação ambiental de empreendimento, avaliação ambiental para recuperação de solo, avaliação ambiental para fins de captação e abastecimento de pastagens e cronograma de execução de projeto de recuperação de área degradada, no art. 6º, IV, alínea "c", VII, alínea "a" e XII do mesmo Decreto e a instalação de roda d'água em curso natural, no art. 6º IV, alínea "e" e VI, alínea "b".
10. Da mesma forma, as atividades de perícia técnica para avaliação de queimada e perícia técnica para avaliação ambiental referente à degradação causada por processo erosivo encontram supedâneo no art. 3º, I, alínea "l" e art. 4º, II da Lei n.º 6.664/79.
11. Conforme entendimento pacífico na jurisprudência, não há que se falar em ilegitimidade do Decreto n.º 4.560/02 em razão de ser incompatível com as novas disposições da Constituição da República de 1988.
12. Contudo, quanto às demais atividades exercidas pelo apelante e objeto dos autos de infração, quais sejam, aproveitamento de material lenhoso, limpeza de pastagens sem rendimento de material lenhoso, limpeza de pastagens com aproveitamento de material lenhosos, limpeza de pastagens artificiais sem aproveitamento de material lenhoso e limpeza de pastagens produtivas com extração de arauvo, não houve a comprovação do direito líquido e certo, haja vista que os documentos acostados à exordial não são idôneos e suficientes para tanto, devendo, nesse ponto, ante a incerteza do fato, ser extinto o feito, sem resolução de mérito, por falta de interesse processual.
13. Em razão de a questão trazida à liça tratar de matéria eminentemente técnica, a constatação de que as referidas atividades exercidas pelo apelante e descritas nos autos de infração acostados aos autos enquadrar-se iam dentre as atribuições profissionais de Geógrafos e Técnicos em Agropecuária somente seria possível por meio da realização de prova técnica pericial, a qual, contudo, se mostra incabível na via estreita do *mandamus*.
14. Agravo retido não conhecido. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar parcial provimento à

apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005366-04.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.005366-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE CAMPO GRANDE MS E REGIAO
ADVOGADO : MS008353 ALEXANDRE MORAIS CANTERO e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IRPF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ALVARÁ. LEVANTAMENTO. CONVENÇÃO PARTICULAR. ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso em voga, como pode ser observado nos autos, foi estabelecido contrato entre as partes prevendo distribuição das verbas honorárias, no entanto, o alvará de levantamento foi expedido em nome do advogado, pessoa física, que atuou na causa.

2. O fato gerador do IPRF ocorre no momento em que há expedição do alvará de levantamento no nome do advogado, devendo o imposto ser retido na fonte.

3. Destarte, houve convenção particular entre as partes, o que não é capaz de impedir a tributação, conforme redação conferida pelo art. 123 do Código Tributário Nacional.

4. As obrigações que contenham natureza contratual não podem ser opostas a Fazenda Nacional, não podendo existir alteração da sujeição passiva, salvo se houver disposição ou determinação legal em sentido contrário.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010929-55.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.010929-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ULTRAFERTIL S/A
ADVOGADO : SP120627 ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA DE DIREITO E DE FATO. VENDA DE SUCATA. DETERIORAÇÃO DO ATIVO FIXO IMOBILIZADO. COMPROVAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ART. 333, I E II, CPC. FALTA DE PROVA INEQUÍVOCA. VALIDADE DO AIIM.

1.A r. sentença recorrida não é nula. *In casu*, não se trata de matéria unicamente de direito, com faz crer a autora, mas, sobretudo de matéria de fato, uma vez que a controvérsia dos autos restringiu-se à comprovação da natureza dos bens alienados, a fim de se verificar a incidência ou não do Finsocial.

2.De fato, restou incontroversa a questão da não incidência do Finsocial sobre a receita proveniente da venda de bens do ativo fixo immobilizado em razão da deterioração.

3.Ocorre que, no caso em questão, a autora não logrou comprovar, seja na esfera administrativa, quando da impugnação ao auto de infração e da interposição do recurso voluntário, tampouco nesses autos, que a receita tributada provinha da venda de sucata, como alega.

4.A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.

5.Vigora no direito processual civil o princípio básico de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar.

Meras alegações sem prova capaz de corroborar o alegado, não retiram a validade do auto de infração lavrado por autoridade fiscal competente.

6.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013352-85.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.013352-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EUDMARCO S/A SERVICOS E COM/ INTERNACIONAL
ADVOGADO : SP236151 PATRICK MERHEB DIAS
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. PROVAS TESTEMUNHAL E PERICIAL. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. EXTRAVIO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. RESPONSABILIDADE DO DEPOSITÁRIO. REGULAMENTO ADUANEIRO (DECRETO-LEI N.º 91.030/85). ART. 642 DO CÓDIGO CIVIL. FORÇA MAIOR. NÃO COMPROVAÇÃO. INDENIZAÇÃO DEVIDA.

1.Em análise às questões trazidas aos autos e considerando o quadro probatório existente, poderá o magistrado, a fim de formar sua convicção, entender pela necessidade ou não da realização das provas pericial e testemunhal (arts. 130 e 131 do CPC), não configurando violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

- 2.Havendo farto acervo documental suficiente para o julgamento da demanda e não tendo a apelante apresentado nenhum elemento de convicção, a fim de fundamentar a alegada imprescindibilidade das provas testemunhal e pericial pleiteadas para o julgamento da lide, não há que e falar em cerceamento de defesa pelo seu indeferimento.
- 3.Não prospera a alegação de inépcia da inicial em razão de ausência de causa de pedir, de determinação e certeza do pedido, dos fatos não decorrerem uma conclusão lógica ou de inadequação da via eleita.
- 4.É possível notar da exordial que o pedido de condenação da ré ao pagamento de indenização correspondente ao valor das mercadorias extraviadas, enquanto em depósito com a ré, é certo e determinado.
- 5.Da mesma forma, tanto a causa de pedir remota (fundamentos de fato), *i.e.*, o extravio das mercadorias sob a guarda da ré, quanto a causa de pedir próxima (fundamentos jurídicos), consistente no seu dever de guarda como fiel depositário, estão expressamente delimitadas na exordial, decorrendo dos fatos expostos de forma lógica e objetiva a conclusão.
- 6.Por sua vez, não dispondo a União Federal de título executivo dotado de certeza e liquidez, não há que se falar em ajuizamento de execução fiscal, razão pela qual afastada também a preliminar de inadequação da via eleita.
- 7.Não conhecida parte da apelação no tocante ao pedido de nulidade do procedimento administrativo em razão do indeferimento dos requerimentos de produção de provas, haja vista que se trata de inovação da lide no juízo recursal, eis que a contestação é o momento oportuno para a ré alegar *toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor* (art. 300 do CPC).
- 8.Ao que consta dos autos, a ora apelante, permissionária de serviço público, era depositária de contêiner, cujas mercadorias foram importadas pela empresa Hanjin do Brasil Importação e Exportação Ltda. e estavam sujeitas a pena de perdimento, em razão de abandono.
- 9.Posteriormente, após a aplicação da pena de perdimento, o aludido contêiner foi transferido para a empresa Dínamo 19 - Armazéns Gerais, onde houve a constatação de extravio de parte das mercadorias descritas no auto de infração e termo de apreensão, o que levou a União a intimar a apelante a devolver as mercadorias extraviadas ou a indenizá-la pelos prejuízos sofridos.
- 10.Embora alegue a apelante que não houve alteração de peso da carga, do registro de manifesto é possível notar que o contêiner n.º SEAU 865745-9 foi encaminhado para a apelante, em 30/10/1998, sem qualquer indicação dessa medida. O mesmo pode ser dito da ficha de mercadoria abandonada emitida pela própria apelante, da qual consta tão somente a relação das mercadorias apreendidas, as quais também são descritas no auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal n.º 0011128/1030/99.
- 11.Contudo, no Termo de Guarda Fiscal de Mercadorias, percebe-se que o empregado da empresa Dínamo 19 - Armazéns Gerais, ao receber o contêiner, diligentemente, ressaltou a ausência de diversos itens que constavam do correspondente auto de infração, tendo sido o aludido documento assinado, igualmente, pelo funcionário da apelante responsável pela entrega.
- 12.Extraviadas as mercadorias enquanto sob a custódia da apelante e não sendo esta capaz de provar a ocorrência de qualquer caso fortuito ou força maior, a fim de eximir-se de responsabilidade, nos termos do art. 642 do novo Código Civil, mostra-se de rigor a manutenção da r. sentença.
- 13.Matéria preliminar rejeitada. Agravo retido e apelação improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo retido e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029464-10.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029464-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

APELADO(A) : YORK S/A IND/ E COM/ e filia(l)(is)
: YORK S/A IND/ E COM/ filial
ADVOGADO : SP042817 EDGAR LOURENCO GOUVEIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COFINS. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A, CTN. APLICABILIDADE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC.

1. Curvo-me ao entendimento do C. STJ, exarado à luz de precedentes sujeitos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia para, em relação ao art. 170 -A, do CTN, introduzido pela LC n.º 104/2001, aplicá-lo às ações ajuizadas posteriormente à sua vigência (REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)
2. No caso vertente, como a ação foi ajuizada posteriormente à vigência da LC 104 /01 (19/12/2005), aplicável, na espécie, a limitação imposta pelo art. 170 -A , do CTN.
3. Juízo de retratação exercido para reconhecer a limitação imposta pelo art. 170-A do CTN.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para reconhecer a limitação imposta pelo art. 170-A do CTN, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002041-36.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.002041-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MORLAN S/A
ADVOGADO : SP099769 EDISON AURELIO CORAZZA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PIS. DECRETOS-LEIS NºS 2.445/88 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C E § 7º, CPC.

1. De acordo com o art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1.º, do CTN), independentemente de homologação.
2. Trata-se de nova disposição e, como tal, só pode ser aplicada às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.
3. *In casu*, a presente ação foi ajuizada em 25/05/2005 e os recolhimentos indevidos a título de PIS datam de 20/10/1988 a 15/03/1996, de modo que transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados antes de 25/05/1995.
4. Nesse sentido pronunciou-se o Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do Recurso Extraordinário nº

566621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11.

5.A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.

6.Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar nº 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".

7.Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC nº 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp nº 278.227/PR.

8.O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

9.Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa nº 900/08, da RFB.

10.De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EResp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EResp nº 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

11.No caso vertente, a ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS, com base nos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, pode ser efetuada com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil.

12.Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

13.Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Resolução nº 134/10, do CJF.

14.Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

15.Juízo de retratação exercido para afastar a prescrição quinquenal. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para afastar a prescrição quinquenal e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023886-32.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023886-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ZKF ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP148975 ALESSANDRA PEDROSO VIANA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS E COFINS. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO E ARBITADO. PERMANÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NO ART. 3º, § 1º, LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. REPETIÇÃO. RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC.

- 1.A constitucionalidade das bases de cálculo prevista pela Lei n.º 9.718/98, para as contribuições ao PIS e à Cofins, foi apreciada pelo Pretório Excelso no julgamento do RE n.º 357950, em que decretou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.
- 2.As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, posteriores à Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou o art. 195, I, *b*, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, não sofrem qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material.
- 3.Nos termos dos arts. 8º, II e 10, II, das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, respectivamente, as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado, como é o caso da autora, permaneceram sujeitas às normas da legislação anterior, qual seja, art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sem que lhe alcançassem as disposições acerca da não-cumulatividade do PIS e da Cofins.
- 4.Desse modo, quanto ao período posterior à vigência das leis 10.637/02 e 10.833/03, observado o teor do inciso II, dos artigos 8º e 10º das mencionadas leis, permanece o direito à restituição das contribuições pagas.
- 5.C condenação da União Federal nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a teor do art. 20, § 4º, do CPC, e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.
- 6.Juízo de retratação exercido para reconhecer o direito de a autora compensar os valores recolhidos a maior durante todo o período pleiteado na inicial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para reconhecer o direito de a autora compensar os valores recolhidos a maior durante todo o período pleiteado na inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008301-25.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.008301-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : REEFERCON ENGENHARIA DE CONTAINERS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES
: SP167078 FABIO DA COSTA VILAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COFINS. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A, CTN. APLICABILIDADE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC.

1. Curvo-me ao entendimento do C. STJ, exarado à luz de precedentes sujeitos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia para, em relação ao art. 170 -A, do CTN, introduzido pela LC n.º 104/2001, aplicá-lo às ações ajuizadas posteriormente à sua vigência (REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)
2. No caso vertente, como a ação foi ajuizada posteriormente à vigência da LC 104 /01 (22/09/2006), aplicável, na espécie, a limitação imposta pelo art. 170 -A , do CTN.
3. Juízo de retratação exercido para reconhecer a aplicabilidade do art. 170-A do CTN.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para reconhecer a aplicabilidade do art. 170-A do CTN, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005684-77.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.005684-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : BEIRA RIO COMUNICACAO LTDA
: COM/ DE MADEIRAS NALESSIO LTDA
: CONSULT AGRO S/C LTDA
: CONSULT SAT AGRICULTURA DE PRECISAO TECNOLOGIA SERVICOS E SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : SP152328 FABIO GUARDIA MENDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PIS E COFINS. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B E § 3º, CPC.

1. De acordo com o art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1.º, do CTN), independentemente de homologação.
2. Trata-se de nova disposição e, como tal, só pode ser aplicada às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005, como ocorre no presente caso.
3. *In casu*, a presente ação foi ajuizada em 15/09/2006, razão pela qual transcorreu, na espécie, o lapso prescricional quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados a título de PIS e Cofins antes de 15/09/2001.
4. Nesse sentido pronunciou-se o Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 566621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11.
5. Juízo de retratação exercido para reconhecer a prescrição quinquenal dos recolhimentos efetuados antes de 15/09/2001.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para reconhecer a prescrição quinquenal dos recolhimentos efetuados antes de 15/09/2001, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009123-66.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.009123-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BO TRADING IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP051205 ENRIQUE DE GOEYE NETO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

EMENTA

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO RETIDO. IMPORTAÇÃO. AUTO DE RETENÇÃO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE, LEGITIMIDADE E LEGALIDADE. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE CONTROLE ADUANEIRO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIRO. SUBFATURAMENTO. PENA DE PERDIMENTO. RETENÇÃO DA MERCADORIA. CABIMENTO.

- 1.No caso vertente, a matéria tratada no agravo retido confunde-se com o mérito, razão pela qual com ele será apreciada.
- 2.Os atos administrativos, dentre os quais se incluem os termos de retenção de que tratam estes autos, gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, legitimidade e legalidade, cumprindo ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito, *i.e.*, a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros nos autos de retenção.
- 3.A opção pelo canal verde não impede, nem limita a Receita Federal do Brasil, na eventualidade da ocorrência de indícios de fraude, em seu dever poder de fiscalizar as importações, submetendo as mercadorias a procedimentos especiais de controle, nos termos do art. 22 da Instrução Normativa SRF n.º 206, de 25 de setembro de 2002.
- 4.Há previsão legal expressa para a aplicação da pena de perdimento nos casos em que a infração cometida, quando da importação, configura dano ao Erário, no termos dos arts. 95, IV e 96, II, do Decreto-Lei n.º 37/66.
- 5.Embora a empresa BO Trading Importação e Exportação Ltda., ao apresentar o seu pedido de habilitação, no ano de 2003, tenha comprovado capacidade financeira para operações que somem até US\$ 461.538,51 (quatrocentos e sessenta e um mil quinhentos e trinta e oito dólares americanos e cinquenta e um centavos) por semestre, importou, em seu próprio nome, nos últimos 6 meses, o equivalente a US\$ 2.416.801,96 (dois milhões quatrocentos e dezesseis mil oitocentos e um dólares americanos e noventa e seis centavos).
- 6.Outro ponto a ser observado refere-se ao fato de que a empresa objetiva importar óculos da marca Gianfranco Ferre, cujos preços anunciados no mercado americano variam entre US\$ 200,00 (duzentos dólares americanos) e US\$ 400,00(quatrocentos dólares americanos), declarando-os por preços entre US\$ 9,00 (nove dólares americanos) e US\$ 15,00 (quinze dólares americanos), o que demonstra indícios claros de subfaturamento.
- 7.Resta patente, destarte, pela documentação acostada aos autos, mormente pela Fazenda Nacional, haver indícios objetivos e fundados de fraude ou simulação passíveis de ensejar a aplicação de pena de perdimento das mercadorias importadas pela apelante, devendo ser mantida a r. sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

8.Agravo retido e apelação improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038454-98.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.038454-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HONDURAS ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP216408 PATRICIA SALES e outro
No. ORIG. : 00384549820064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

- 1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
- 2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
- 3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
- 4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
- 5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021700-02.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.021700-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CEC CASA E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : SP123946 ENIO ZAHA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ART. 195, § 12, CF. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEIS N. 10.637/02, 10.833/03. DISCRICIONARIEDADE DO LEGISLADOR. CREDITAMENTO DA TOTALIDADE DAS DESPESAS E CUSTOS. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 10.865/04. VEDAÇÃO AO CREDITAMENTO DA DEPRECIÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO ATIVO IMOBILIZADO. CONSTITUCIONALIDADE.

1.Pela nova sistemática prevista pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, o legislador ordinário estabeleceu o regime da não cumulatividade das contribuições ao PIS e à Cofins, em concretização ao § 12, do art. 195, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional nº 42/03, permitindo, como medida de compensação, créditos concedidos para o abatimento das bases de cálculo.

2.O sistema de não-cumulatividade do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Para estes, a não-cumulatividade se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos, tais como energia elétrica e aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos.

3.Especificamente em seu artigo 3º, as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 elencam taxativamente os casos nos quais é cabível o desconto para fins de apuração das bases de cálculo das contribuições.

4.O disposto nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 não pode ser interpretado extensivamente para assegurar à impetrante o creditamento pretendido, visto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas literalmente e restritivamente, não comportando exegese extensiva, à luz do art. 111, I, do CTN.

5.A Lei nº 10.865/2004, em seu art. 31, vedou, a partir de 31/07/2004, o desconto de créditos apurados na forma do inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados adquiridos até 30 de abril de 2004.

6.Tratando-se de benefício fiscal concedido pelo legislador ordinário, a sua posterior modificação ou revogação também por lei, como ocorreu no caso em questão, não acarreta afronta a suposto direito adquirido. Precedentes desta Corte.

7.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007647-98.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.007647-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OSVALDO DA SILVA VIANA
ADVOGADO : SP153313B FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009527-25.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.009527-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Consuelo Yoshida
EMBARGANTE : SAVIO NOGUEIRA FRANCO NETO
ADVOGADO : SP012363 JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO
: SP118685 EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ALVARO STIPP e outro
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP159088 PAULO FERNANDO BISELLI e outro
INTERESSADO : MAURILIO VIANA DA SILVA
ADVOGADO : SP012363 JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO
: SP118685 EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM
No. ORIG. : 00095272520074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048031-
51.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.048031-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : HOSPITAL DIADEMA S/C LTDA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 97.00.00557-8 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025403-44.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025403-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GENOVEVA DA COSTA e outros
: EDSON FABIANO DA COSTA MACHADO incapaz
: ROSELI CRISTINA DA COSTA MACHADO
ADVOGADO : SP108339B PAULO ROBERTO ROCHA ANTUNES DE SIQUEIRA
REPRESENTANTE : GENOVEVA DA COSTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 99.00.79515-2 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. CIVIL. ACIDENTE EM FERROVIA. ATROPELAMENTO POR TREM. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. FAMILIARES.

1. Para a caracterização da responsabilidade objetiva do agente público, ensejadora da indenização por dano moral e patrimonial, é essencial a ocorrência de três fatores: o dano, a ação do agente e o nexo causal.
2. No entanto, ao se tratar da caracterização da responsabilidade civil do Estado por uma conduta omissiva genérica, decorrente de acidente, como ocorre na espécie, mostra-se imprescindível, além daqueles fatores, a presença do elemento culpa, para que se possa apurar a responsabilidade subjetiva da Administração.
3. No caso vertente, foi imputada à Rede Ferroviária Federal S/A, a responsabilidade pelo acidente envolvendo composição férrea de sua propriedade, consistente no atropelamento do Sr. Rosalindo Machado, companheiro e pai dos autores, em 02/03/1995, do qual veio a decorrer o seu óbito em 06/03/1995.
4. Demonstrados o dano e o nexo causal, na medida em que foi o atropelamento pelo trem pertencente à Rede Ferroviária Federal (RFFSA) que veio a causar o falecimento da vítima. Assim também, devidamente comprovada a necessidade frequente de travessia de pedestres pelo local, densamente povoado, sem que houvesse condições adequadas de segurança aos transeuntes, sendo, por óbvio insuficiente, a colocação de eventuais placas proibindo o trânsito de pedestres, se não havia alternativa de passagem de um bairro para outro, para que fossem suprimidas necessidades básicas da população local, como as relatadas nos depoimentos testemunhais, configurando-se a omissão e a culpa da parte ré no acidente.
6. Não foram comprovadas quaisquer causas excludentes da responsabilidade, tais como culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior, inexistem dúvidas acerca da presença dos requisitos ensejadores da responsabilização da extinta RFFSA, substituída processualmente pela União Federal, por sua culpa no acidente. Precedentes do C. STJ.
9. Assim, demonstrada a ocorrência dos danos indenizáveis, resta a apuração do *quantum* indenizatório, que deve objetivar a justa reparação do prejuízo, observando-se para o dano moral: a condição social e viabilidade econômica do ofensor e do ofendido, a proporcionalidade à ofensa, bem como a gravidade do dano sofrido, não podendo implicar enriquecimento sem causa, nem valor irrisório.
11. Deve ser mantida a indenização por danos materiais fixada na r. sentença, mantida a limitação de idade fixada,

de 18 anos, relativa aos filhos menores, à múngua de impugnação, bem como a exclusão do 13º terceiro salário, pela ausência de comprovação de vínculo empregatício, entendimento que se mostra consentâneo com a jurisprudência do C. STJ (RESP 659715, Quarta Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 14/10/2008, DJ 3/11/2008; RESP 20187, Quarta Turma, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, j. 24/5/2000, DJ 14/8/2000).

12. Adequado o valor fixado pelo r. Juízo *a quo*, a título de danos morais, observando-se que a atualização monetária deverá ser aplicada desde o arbitramento pelo r. Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 362 do C. STJ e o termo inicial dos juros moratórios desde o evento danoso, nos termos da Súmula 54 do STJ, não representando o montante arbitrado quantia ínfima, nem proporcionando o enriquecimento ilícito da parte.

13. Rejeitado o pedido dos autores, de atualização das pensões vencidas pelo índice do salário mínimo, em face da vedação de tal vinculação, nos termos do art. 7º, inc. IV, da CF.

14. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida, apenas para fixar o termo a quo de incidência da correção monetária, desde a prolação da r. sentença, data do arbitramento da indenização por danos morais, nos termos da Súmula 362 do C. STJ e para determinar a incidência de juros, a partir de 29/6/2009, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 (STJ. RESP 1.205.946/SP, Relator Min. Benedito Gonçalves, DJ 02.02.12).

15. Apelações improvidas e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052818-11.1998.4.03.6100/SP

2008.03.99.034019-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : TATUR AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA
ADVOGADO : SP141187 ELSON CUSTODIO DE FARIAS FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.52818-0 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PAGAMENTO DE MULTA. APREENSÃO DE MERCADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do C. STF já se pacificou no sentido da ilegalidade da apreensão de bem como forma coercitiva de cobrança de multas, nos termos da Súmula nº 323, *in verbis*: *É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.*
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007601-02.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.007601-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : Estado do Mato Grosso do Sul
PROCURADOR : JULIANA NUNES MATOS AYRES
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campo Grande MS
PROCURADOR : MS006144 MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES e outro
APELADO(A) : VIRGINIA TRINDADE FELIX
ADVOGADO : LUIZA DE ALMEIDA LEITE (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00076010220084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONVERTIDO EM RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. HIPERTENSÃO PULMONAR GRAVE . ARTERITE DE TAKAYASU. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO. BOSENTAN. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO ÂMBITO DO STJ. ESSENCIALIDADE DO MEDICAMENTO PLEITEADO. DIREITO À SAÚDE INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DEVER DO ESTADO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. MULTA DIÁRIA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEMANDA ENTRE UNIÃO E DEFENSORIA PÚBLICA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravos retidos não conhecidos, uma vez que as partes deixaram de reiterá-los expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º do Código de Processo Civil.
2. Há de se focar os presentes recursos sob o ângulo da necessidade de prover a apelada com medicamento imprescindível à preservação de sua vida. Assim, a demanda em questão versa sobre o direito fundamental à vida e, pois, à saúde, cuja proteção é pressuposto do direito à vida. O direito à vida está assegurado, como inalienável, logo no *caput*, do art. 5º, da *Lex Major*. Portanto, como direito a ser primeiramente garantido pelo Estado brasileiro, isto é, pela República Federativa do Brasil, tal como se define o estatuto político-jurídico desta Nação.
3. Sendo o Estado brasileiro o titular da obrigação de promover os meios assecuratórios da vida e da saúde de seus súditos, e constituindo-se este pelo conjunto das pessoas políticas, quais sejam, União, Estados, Municípios e Distrito Federal, emerge o entendimento de que todas essas pessoas de direito público interno são responsáveis, nos termos da Constituição, pela vida e pela saúde dos brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil, mormente no que tange ao seu financiamento, tendo todas legitimidade *ad causam* para figurar no polo passivo de ação que visa à garantia do acesso a medicamentos para pessoas que não possuem recursos financeiros.
4. Restando comprovada a essencialidade do medicamento pleiteado, conforme atestado em laudo apresentado

pela perita do Juízo, Dra. Elisângela Possebon Pradebon, a recusa no fornecimento do medicamento pretendido pela apelada implica desrespeito às normas que lhe garantem o direito à saúde e, acima de tudo, à vida, razão pela qual se mostra como intolerável omissão, mormente em um Estado Democrático de Direito.

5. Da mesma forma, não deve prosperar a alegação do Estado do Mato Grosso do Sul de que o valor fixado a título de multa por descumprimento de ordem judicial, no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais), mostra-se excessivo, eis que amparado nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, no art. 461, § 4º do CPC e na jurisprudência pacífica do E. STJ.

6. Incabível a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do disposto na Súmula n.º 421 do STJ, segundo a qual *os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença*.

7. Agravo retido não conhecido, apelações improvidas e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, negar provimento às apelações e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002912-03.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002912-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ECONOMUS ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : SP182304A MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00029120320084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. PIS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E EQUIPARADAS. EC nº 17/97. LEI Nº 9.718/98. ARTS. 2º e 3º, *caput* e §§ 5º e 6º. APLICABILIDADE. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/02/1999. COFINS. ARTS. 45 E 46, DA LEI Nº 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Agravos retidos não conhecidos uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. A r. sentença, *data venia*, é *ultra petita*. A autora pleiteou o direito de não recolher o PIS com base no § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, sempre que obtiver ingressos decorrentes de aplicações financeiras, já que esses valores não configuram faturamento.

3. O MM. Juiz *a quo* autorizou a autora deduzir da base de cálculo do PIS as receitas não provenientes da atividade empresarial que lhe é típica, condicionando, outrossim, a repetição do indébito à demonstração do caráter excepcional da receita obtida.

4. Depreende-se que a sentença é *ultra petita*, ao passo que a impetrante restringiu seu pedido aos ingressos financeiros percebidos no exercício das atividades que lhe são típicas, mais especificamente as receitas das aplicações financeiras.

- 5.Em relação à aplicação da Lei nº 9.718/98 às instituições financeiras e equiparadas, o C. STF manteve incólume o *caput* do art. 3º, nos termos do RE 357.950.
- 6.As instituições financeiras e equiparadas não são beneficiadas pela declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, pelo Supremo Tribunal Federal, por se sujeitarem a regramento próprio (arts. 2º e 3º, *caput* e parágrafos 5º e 6º, da Lei 9.718/98).
- 7.Embora reconhecida a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, tendo em vista a entrada em vigor da referida Lei, no caso em espécie, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º/2/99, devem ser aplicados os dispositivos supramencionados da Lei nº 9.718/98, consoante disposto expressamente em seu art. 17, I.
- 8.No que concerne ao prazo prescricional decenal previsto na Lei nº 8.212/91, muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha declarado a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da supramencionada norma em sede de controle difuso, quando do julgamento do Recurso Especial nº 559.882/RS em 11/06/2008, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, cumpre observar que aquela Corte modulou os efeitos da decisão, considerando legítimos os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e não impugnado antes da data de conclusão deste julgamento.
- 9.Restou consolidado no âmbito do STJ o entendimento de que a benesse prevista pelo art. 138 do CTN não tem o condão de afastar a multa por infrações administrativas decorrentes do atraso no cumprimento das obrigações fiscais.
- 10.Nessa medida, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração desacompanhada do pagamento não caracteriza denúncia espontânea, remanescendo hígida a cobrança da multa moratória.
- 11.No caso em questão, os valores de Cofins foram declarados como suspensos em DCTF, por força da liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança nº 1999.61.00.036011-6.
- 12.Conforme consulta processual ao site deste E. Tribunal, a causa suspensiva da exigibilidade dos créditos tributários foi cassada com o julgamento dos embargos de declaração opostos ao v. acórdão que deu provimento à apelação da União Federal em 09/08/2006, para reconhecer a legitimidade do § 1º, art. 3º, da Lei nº 9.718/98.
- 13.Com a revogação da liminar concedida naquele *mandamus*, cabia à impetrante a obrigação de recolher o tributo no prazo de 30 (trinta) dias sem a incidência da multa moratória, nos termos do § 2º do art. 63 da Lei n. 9.430/96. Como os recolhimentos da Cofins foram efetuados tão somente em 27/06/2007 e, portanto, após o prazo legal, não há que se falar em exclusão da multa de mora.
- 14.C condenação da autora nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez) por cento sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.
- 15.Agravos retidos não conhecidos. Remessa oficial, tida por interposta, provida. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos agravos retidos, dar provimento à remessa oficial tida por interposta e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015428-55.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015428-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CONSTRUTORA NOROESTE LTDA e outro
: MIGUEL DA SILVA SASTRE
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00154285520084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA.
1. Restou consolidado no âmbito do STJ o entendimento de que a benesse prevista pelo art. 138 do CTN não tem o condão de afastar a multa por infrações administrativas decorrentes do atraso no cumprimento das obrigações fiscais.
2. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração desacompanhada do pagamento não caracteriza denúncia espontânea, remanescendo hígida a cobrança da multa moratória.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000910-51.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.000910-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : SP179415 MARCOS JOSE CESARE e outro
APELADO(A) : JOSE HUMBERTO ANDRADE SOBRAL e outros
: EDUARDO WHITAKER BERGAMINI
: SEVERINO LUIZ GUIMARAES DUTRA
ADVOGADO : SP136151 MARCELO RACHID MARTINS e outro
No. ORIG. : 00009105120084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA. FÍSICA
ESPACIAL. INEXIBILIDADE DE INSCRIÇÃO.

1. A Lei n.º 5.194/66, que regula o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e agrônomo, elenca em seus arts. 1º e 7º as atividades e atribuições desta categoria
2. No caso concreto, conforme certidões colacionadas aos autos, verifica-se que todos os autores são considerados pelo Ministério da Ciência e Tecnologia como pesquisadores na especialidade de física das relações sol-terra física espacial, realizando estudos de fenômenos naturais.
3. Destarte, ainda que o art. 1º do da lei nº 5.194/66 aponte como competência do engenheiro realizar aproveitamento ou utilização de recursos naturais, vislumbra-se que as pesquisas realizadas pelos autores não possuem este fim. Pela análise das atividades desenvolvidas há prestação de serviços de ordem física e não atreladas aos cargos privativos dos profissionais de engenharia.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000818-67.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.000818-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FERNANDO LOURENCO DA SILVA
ADVOGADO : SP140037 JULIETA ODETE MAFRA DE ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00008186720084036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001723-57.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.001723-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : YAZAKI DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP215716 CARLOS EDUARDO GONCALVES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PIS/COFINS IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ICMS E PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO DO E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, por meio de Recurso Extraordinário com repercussão geral, no qual determinou a aplicação do regime previsto no § 3º, do art. 543-B, do CPC, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001926-16.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.001926-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : BIMBO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP169288 LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outro
No. ORIG. : 00019261620084036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de

declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003932-69.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.003932-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : ORSA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS S/A
ADVOGADO : SP011178 IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00039326920084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013393-70.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.013393-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WALTER DOS REIS
ADVOGADO : SP105356 ANTONIO CARLOS LOMBARDI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO(A) : COLAFERRO AUTOMOVEIS LTDA
No. ORIG. : 00133937020084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014259-78.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.014259-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ENGERAL S/A
ADVOGADO : SP221611 EULO CORRADI JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00142597820084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PIS e COFINS. COMPENSAÇÃO MEDIANTE A ENTREGA DE DCTF. PEDIDO DE RETIFICAÇÃO CONVERTIDO EM DCOMP. AUSÊNCIA DE ANÁLISE PELA SRF E DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NULIDADE DOS TÍTULOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Tratando-se de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Todavia, quando o contribuinte informa a existência de compensação dos débitos declarados, não cabe ao Fisco, simplesmente, desconsiderar tal informação, inscrevendo os valores conforme lançados, sem proceder a um encontro de contas e lançar eventual diferença de ofício.

2. Antes de 31.10.2003 havia a necessidade de lançamento de ofício para a cobrança da diferença apurada em decorrência de compensação declarada mediante DCTF, consoante interpretação do art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124/84, art. 2º, da Instrução Normativa SRF nº 45/98, art. 7º, da Instrução Normativa SRF nº 126/98, art. 90, da Medida Provisória nº 2.158-35/01, art. 3º da Medida Provisória nº 75/02 e art. 8º, da Instrução Normativa SRF nº 255/02.

3. Após referida data, com a vigência do art. 18, da Medida Provisória nº 135/03, convertida na Lei nº 10.833/03, deixou de ser necessário o lançamento de ofício na hipótese de não homologação expressa. No entanto, o encaminhamento do débito para a inscrição em dívida ativa passou a exigir a notificação do sujeito passivo para pagar ou apresentar manifestação de inconformidade, esta última passível de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN e do art. 74, §11, da Lei nº 9.430/96.

4. No caso em questão, de acordo com a documentação acostada aos autos, a embargante declarou como compensados os valores de PIS e Cofins ora embargados nas seguintes datas: 29/10/1997, 11/11/1999, 11/02/2000, conforme DCTF's que instruem a exordial.

5. Especificamente quanto à CDA nº 80.6.07.033489-70, cumpre ressaltar que a embargante retificou seu pedido de compensação em 11/04/2002, momento no qual se converteu em DCOMP a partir desta data.

6. Por sua vez, o Fisco deixou de lançar de ofício eventuais diferenças apuradas no prazo de 5 (cinco) anos, mas inscreveu em dívida ativa os créditos conforme declarados e ajuizou a execução fiscal somente em 14/02/2008, razão pela qual há de ser mantida a r. sentença, que reconheceu a nulidade dos títulos executivos.

7. Os honorários advocatícios em embargos à execução fiscal são fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado, no entanto, ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

8. Apelação parcialmente provida. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017449-
34.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017449-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TRANSPORTADORA AMERICANA LTDA
ADVOGADO : SP016505 MIGUEL ALFREDO MALUFE NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 08.00.00619-9 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017837-
34.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017837-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TELEVISAO CIDADE S/A
ADVOGADO : SP158811 RENATA HENRIQUES PAIVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.008969-9 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de

declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029464-35.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029464-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A)	: AMALIA NEIDE NASCIMENTO
ADVOGADO	: SP269434 ROSANA TORRANO
PARTE RÉ	: LABORATORIO CLIMAX S/A
ADVOGADO	: SP161016 MARIO CELSO IZZO e outro
PARTE RÉ	: CAETANO BATAGLIESE espolio
ADVOGADO	: SP028239 WALTER GAMEIRO e outro
PARTE RÉ	: FLAVIO DIAS FERNANDES e outros
	: GILBERTO JOSE STEPHAN
	: SIMONE DIAS LIMA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 2002.61.82.018081-4 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.

1. Mostra-se em consonância com o disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, que prevê a responsabilidade pessoal dos sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.
2. Não resta dúvida de que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio/administrador no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031049-
25.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031049-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : LUIZ HENRIQUE SERRA MAZZILLI
ADVOGADO : SP141946 ALEXANDRE NASRALLAH
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
PARTE RÉ : RENATO SALLES DOS SANTOS CRUZ
: MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO DE BARROS BARRETO
: INDUSTRIAS MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERAMICA LTDA e outros
No. ORIG. : 96.00.00165-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025260-98.1997.4.03.6100/SP

2009.03.99.021841-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE BEBIDAS ABRABE
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 97.00.25260-4 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015446-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015446-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : FRIG FRIGORIFICO INDL/ GUARARAPES LTDA e outros
: FAUSTO FERREIRA DA SILVA
: ANTONIO FERNANDO ORSI
AGRAVADO(A) : ROBERTO AUGUSTO FERNANDES DE MELO

ADVOGADO : SP190967 JOAO PAULO BRAGA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 09.00.00005-6 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. SIGILO FISCAL. MANIFESTAÇÃO DE TERCEIRO. PRESUNÇÃO DE QUEBRA AFASTADA.

- 1.O agravado arrematou o bem imóvel antes da decisão judicial que determinou a indisponibilidade dos bens da executada, o que comprova a existência de boa-fé.
- 2.O ingresso de petição de terceiro não faz presumir que tenha tido acesso ao conteúdo dos autos. A existência do processo não é sigilosa, somente o conteúdo de certos documentos nele acostados.
- 3.Admitida a manifestação do agravado por simples petição nos autos originários, em atenção ao princípio da economia processual e instrumentalidade das formas, não sendo necessária a oposição de embargos de terceiro no presente caso.
- 4.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033723-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033723-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : HUDTELFA TEXTILE TECHNOLOGY LTDA
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 09.00.00041-6 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

- 1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
- 2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
- 3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
- 4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
- 5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000408-53.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000408-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : DIEGO FAJARDO MARANHA LEAO DE SOUZA
INTERESSADO : ZELIR ANTONIO JORGE e outro
: LEVI DA SILVA
ADVOGADO : MS009651 FERNANDO PERO C PAES e outro
INTERESSADO : EDWINO RAIMUNDO SCHULTZ
ADVOGADO : MS008455B FLAVIO TEIXEIRA SANCHES e outro
No. ORIG. : 00004085320104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ERRO MATERIAL. ACOLHIMENTO.

1.Existência de erro material e omissão quanto à fundamentação no v. acórdão embargado em relação ao arbitramento dos honorários advocatícios, razão pela qual acolho os embargos opostos para corrigi-lo e fixá-los em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, limitados, contudo, ao valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

2.Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo do julgado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000780-02.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000780-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : WIRELESS NETWORKS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP130669 MARIELZA EVANGELISTA COSSO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00007800220104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. ERRO NO CÁLCULO DO TRIBUTO.

1. Sendo evidente a existência de erro de fato, verifica-se a possibilidade de desembaraço aduaneiro, desde que pago regularmente o imposto e as devidas penalidades.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012675-57.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012675-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : USJ ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO : SP148636 DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00126755720104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ART. 195, § 12, CF. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEIS N. 10.637/02, 10.833/03. DISCRICIONARIEDADE DO LEGISLADOR. CREDITAMENTO DA TOTALIDADE DAS DESPESAS E CUSTOS. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 10.865/04. VEDAÇÃO AO CREDITAMENTO DA DEPRECIÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO ATIVO IMOBILIZADO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Pela nova sistemática prevista pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, o legislador ordinário estabeleceu o regime da não cumulatividade das contribuições ao PIS e à Cofins, em concretização ao § 12, do art. 195, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional nº 42/03, permitindo, como medida de compensação, créditos concedidos para o abatimento das bases de cálculo.
2. O sistema de não-cumulatividade do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Para estes, a não-cumulatividade se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos, tais como energia elétrica e aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos.
3. Especificamente em seu artigo 3º, as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 elencam taxativamente os casos nos quais é cabível o desconto para fins de apuração das bases de cálculo das contribuições.
4. O disposto nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 não pode ser interpretado extensivamente para assegurar à impetrante o creditamento pretendido, visto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas literalmente e restritivamente, não comportando exegese extensiva, à luz do art. 111, I, do CTN.
5. Também sem vícios as regras insertas nas Instruções Normativas SRF nºs 247/02 e 404/04, porquanto em consonância com o comando dos referidos diplomas legais, não havendo direito ao creditamento sem qualquer limitação para abranger qualquer outro bem ou serviço que não seja diretamente utilizado na fabricação dos produtos destinados à venda ou à prestação dos serviços.
6. Não é o caso de se elasticar o conceito de insumo a ponto de entendê-lo como todo e qualquer custo ou despesa necessária à atividade da empresa, nos termos da legislação do IRPJ, como já decidiu a 2ª Câmara da 2ª Turma do CARF no Processo nº 11020.001952/2006-22. Ressalte-se que a legislação do PIS e da Cofins usou a expressão "insumo", e não "despesa" ou "custo" dedutível, como refere a legislação do Imposto de Renda, não se podendo aplicar, por analogia, os conceitos desta última (CTN, art. 108).
7. A Lei nº 10.865/2004, em seu art. 31, vedou, a partir de 31/07/2004, o desconto de créditos apurados na forma do inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados adquiridos até 30 de abril de 2004.
8. Tratando-se de benefício fiscal concedido pelo legislador ordinário, a sua posterior modificação ou revogação também por lei, como ocorreu no caso em questão, não acarreta afronta a suposto direito adquirido. Precedentes desta Corte.
9. Diante da inexistência do indébito ou do direito ao crédito escritural, resta prejudicada a análise da prescrição.
10. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019535-74.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019535-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VOTORANTIM PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00195357420104036100 12 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IRPJ E CSLL. TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO REAL. OPÇÃO POR ESTIMATIVA MENSAL. ART. 222 RIR/99. RECOLHIMENTO A DESTEMPO. DCOMP'S. MULTA PUNITIVA AFASTADA. AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. MULTA DE MORA. INCIDÊNCIA. ART. 61 DA LEI 9.430/96. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. Remessa oficial conhecida uma vez que toda sentença que concede a segurança está sujeita ao reexame necessário, conforme aduz o artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.
2. Nesse ponto, consta informação da União Federal no sentido de que a multa punitiva não está sendo cobrada no presente caso, visto não se tratar de lançamento de ofício (auto de infração) e sim de auto lançamento por DCOMP. (fls. 282). Considerando-se que a referida multa não está sendo exigida do contribuinte, afigura-se a ausência superveniente de interesse processual quanto à questão.
3. *In casu*, a impetrante está sujeita à tributação com base no lucro real, tendo optado pelo pagamento do Imposto de Renda por estimativa mensal. Por essa forma de tributação, apura-se o lucro real definitivo em 31 de dezembro de cada ano calendário, com antecipações mensais calculadas sobre bases de cálculo estimadas, nos termos do art. 222 do Regulamento do Imposto de Renda.
4. Apesar de a apuração do lucro real somente ocorrer no dia 31 de dezembro de cada ano, ao optar pela estimativa mensal, opção essa irrevogável para todo o período, a empresa assume a obrigação de recolher o tributo no prazo assinalado na legislação, sob pena de incorrer em mora e, portanto, estar sujeita à incidência de juros e multa moratória, a teor do art. 61, da Lei nº 9.430/96.
5. Restou consolidado no âmbito do STJ o entendimento de que a benesse prevista pelo art. 138 do CTN não tem o condão de afastar a multa por infrações administrativas decorrentes do atraso no cumprimento das obrigações fiscais.
6. Nessa medida, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração desacompanhada do pagamento não caracteriza denúncia espontânea, remanescendo hígida a cobrança da multa moratória. (Súmula 360 do STJ).
7. Remessa oficial tida por interposta provida para julgar extinto o feito sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, no que concerne ao pagamento da multa punitiva. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial tida por interposta, para julgar extinto o feito sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, no que concerne ao pagamento da multa punitiva, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004084-94.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.004084-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : M M EMPORIO DE SANTOS LTDA

ADVOGADO : SP248724 EDMON SOARES SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00040849420104036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PARCELAMENTO Nº 11.491/2009. REQUISITOS PARA ADESÃO. DESISTÊNCIA DE PARCELAMENTOS ANTERIORES. AUSÊNCIA DE MIGRAÇÃO AO NOVO PARCELAMENTO. FALHA NO SISTEMA DA RECEITA. RETORNO AO PAEX. RAZOABILIDADE.

1. Tais como outros programas de parcelamento fiscal, a exemplo do REFIS e do PAES, a Lei nº 11.941/09 trata de um benefício concedido àqueles contribuintes que optem por se sujeitar às condições e requisitos estabelecidos na norma. No momento que o contribuinte opta pelo parcelamento, deve se submeter aos requisitos fixados na lei e regulamentados que a disciplinam.
2. Uma vez feita a opção pelo Programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Lei nº 11.941/09, sendo que ambas as partes têm de fazer concessões recíprocas. Ao interessado cabe analisar se convém pagar integralmente o débito ou auferir o benefício do parcelamento nas condições impostas pela Lei.
3. Nesse diapasão, umas das condições impostas pela Lei nº 11.941/09 era justamente a desistência compulsória e definitiva de eventuais parcelamentos anteriores, nos termos do art. 10 e parágrafos da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/09.
4. No caso em questão, não houve a migração da impetrante ao parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/09, diante da impossibilidade da própria adesão ao programa por suposta falha no sistema da Receita, razão pela qual se torna razoável seu retorno ao parcelamento PAEX, cujas parcelas vinham sendo regularmente quitadas conforme guias darf's acostadas aos autos.
5. A despeito de o ato administrativo ser vinculado, cabendo à autoridade a aplicação da regra contida na lei, ao juiz, por sua vez, cabe a aplicação do direito ao fato concreto, sopesando os bens tutelados e ponderando princípios sob a ótica da razoabilidade. Precedente do STJ.
6. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005842-78.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005842-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ENOKES SANTIAGO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP176221 SILMARA APARECIDA CHIAROT e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00058427820104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016809-75.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.016809-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : SP202319 VALERIA ALVAREZ BELAZ e outro
APELADO(A) : TENDENCIA HOLDING LTDA
ADVOGADO : SP133188 MARCOS ROBERTO OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00168097520104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DO MERCADO DE VALORES MOBILIÁRIOS. DECADÊNCIA.

1. Os débitos inscritos em dívida ativa dizem respeito à cobrança da taxa de fiscalização do mercado de valores mobiliários, cujos vencimentos ocorreram no período de 03.08.1994 a 10.10.1994 e 10.01.1995 a 10.10.1995. Portanto, o termo inicial do direito de lançar o tributo deu-se em 01.01.1995 e 01.01.1996.
2. A constituição definitiva do crédito tributário, de acordo com o art. 15 do Decreto n.º 70.235/72, dá-se no 31º dia a partir da notificação, que por sua vez ocorreu em 2002. Dessa forma, transcorreu o prazo superior a 5 (cinco) anos, nos termos do art. 173 do CTN, pelo que decaiu a Fazenda Pública do direito de proceder à constituição do crédito tributário.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013153-31.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013153-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Consuelo Yoshida
APELANTE : SINDICATO DOS MOTORISTAS E TRABALHADORES EM TRANSPORTE
RODOVIARIO URBANO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP252503 ANTONIO MANUEL DE AMORIM
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00131533120114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PARCELAMENTO Nº 11.491/2009. DÉBITOS PARCELADOS ANTERIORMENTE. OPÇÃO PELO ART. 1º. EQUÍVOCO DO CONTRIBUINTE. REAL INTENÇÃO DE PARCELAR. INCLUSÃO DOS DÉBITOS NO PARCELAMENTO. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DA LEI. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. Tais como outros programas de parcelamento fiscal, a exemplo do REFIS e do PAES, a Lei nº 11.941/09 trata de um benefício concedido àqueles contribuintes que optem por se sujeitar às condições e requisitos estabelecidos na norma. No momento que o contribuinte opta pelo parcelamento, deve se submeter aos requisitos fixados na lei e regulamentados que a disciplinam.

2. No âmbito da Lei 11.941/09, cabe ao devedor indicar as modalidades de parcelamento que pretende aderir, dentre elas e entre outras, a consolidação de dívidas não parceladas anteriormente (art. 1º) e aquelas decorrentes de saldo remanescente de outros parcelamentos (art. 3º).

3. No caso em questão, muito embora a impetrante tenha solicitado tão somente o parcelamento dos débitos de que trata o art. 1º, da Lei nº 11.941/09 (fls. 58/60), incluiu no Anexo II - Discriminação dos Débitos Previdenciários a Parcelar - as inscrições referentes aos Processos Administrativos nºs 31527450-6, 31696794-7, 31826213-4, 36585708-4, 36585709-2, 37011705-0 e 60334129-2, que tratam de débitos parcelados anteriormente e que, portanto, deveriam ter sido objeto de pedido de parcelamento segundo o art. 3º, da Lei nº 11.941/09.

4. Nada obstante tenha havido inequívoco erro por parte do contribuinte, que não consolidou os débitos na modalidade de que trata o artigo 3º, da Lei nº 11.941/09, reconheço sua real intenção de parcelar tais valores com os benefícios constantes da referida lei, mesmo porque logrou comprovar os recolhimentos mensais do acordo celebrado, conforme guias acostadas às fls. 89/167.

5. A despeito de o ato administrativo ser vinculado, cabendo à autoridade a aplicação da regra contida na lei, ao juiz, por sua vez, cabe a aplicação do direito ao fato concreto, sopesando os bens tutelados e ponderando princípios sob a ótica da proporcionalidade.

6. Cabe ao juiz interpretar a lei de forma sistêmica e teleológica e não apenas gramatical, ao passo que a Lei nº 11.941/09, em sua origem, destinou-se à recuperação fiscal dos contribuintes em débito perante a PGFN e SRF, inclusive com saldo remanescente dos débitos consolidados no REFIS, no Parcelamento Especial - PAES, no Parcelamento Excepcional - PAEX e em outros parcelamentos, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas, mediante uma política de concessão de vantagens, ao mesmo tempo em que procurou a ampliação da arrecadação tributária aos cofres públicos.

7. Precedentes do STJ.

8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018723-95.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.018723-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : JOSE MILLEI
ADVOGADO : SP172627 FLAVIO AUGUSTO ANTUNES e outro
No. ORIG. : 00187239520114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IRRF INCIDENTE SOBRE AS CONTRIBUIÇÕES PARA A PREVIDÊNCIA PRIVADA. RESTITUIÇÃO. TAXA SELIC. TERMO *A QUO* DA INCIDÊNCIA. RETENÇÃO.

- 1.Os créditos do contribuinte a serem restituídos devem ser atualizados monetariamente desde as retenções indevidas (Súmula STJ 162) até a data da restituição pela taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
- 2.Os pagamentos indevidos, no caso em questão, ocorreram com as retenções sobre a aposentadoria complementar percebida durante o período de 16/12/2002 a 25/05/2006. Sem razão, portanto, à União Federal quando pretende a incidência da taxa Selic apenas a partir do ajuste anual do Imposto de Renda.
- 3.A regra contida no art. 16 da Lei nº 9.250/95 dispõe sobre a atualização do valor da restituição do imposto de renda pessoa física apurado em declaração de rendimentos e não da repetição dos valores retidos/recolhidos indevidamente. Nestes casos, a atualização do indébito deve seguir a orientação do Manual de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- 4.Precedentes.
- 5.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022229-79.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022229-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JOAO BARBOSA DOS REIS NETO
ADVOGADO : SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00222297920114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA IRPF. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. ALÍQUOTA. LEGALIDADE.

1. Inocorrência de decadência. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao Fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo quanto a notificação do devedor.
2. Com base no princípio da legalidade estrita, não cabe ao Poder Judiciário alterar as alíquotas previamente fixadas pelo Poder Legislativo, sob pena de, atuando como legislador positivo, exercer indevidamente função típica de outro poder, o que lhe é vedado expressamente pela Carta Constitucional.
3. Recentemente, nos embargos de divergência em recurso especial n.º 839962, o E. Superior Tribunal de Justiça uniformizou a jurisprudência no sentido da exigibilidade dos juros moratórios na vigência de decisão liminar suspendendo a exigibilidade de tributos, afastando-se apenas a multa.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000296-38.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000296-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
INTERESSADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR : SP189227 ESTEVÃO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ROSSANA HELENA PITTA VIRGA -ME

ADVOGADO : SP131568 SIDNEI ARANHA e outro
No. ORIG. : 00002963820114036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010430-27.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.010430-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : NATALIA MALZONI MATTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00104302720114036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. IPI. DESEMBARAÇO ADUANIERO. VEÍCULO DE USO PRÓPRIO. ISENÇÃO.

1. A Corte Suprema e o C. STJ já pacificaram o entendimento no sentido da não incidência do IPI na importação de veículo automotor para uso próprio de pessoa física.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, nego provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002685-84.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.002685-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SOLANGE DA SILVA GUIMARAES RIBEIRO
ADVOGADO : SP059143 ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro
No. ORIG. : 00026858420114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000855-68.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.000855-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : FABIO VELASQUES LOPES
: FARMACIA D OESTE PAULISTA LTDA -ME e outro
ADVOGADO : SP094358 MARIA LAURA D ARCE PINHEIRO DIB e outro
No. ORIG. : 00008556820114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001344-84.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.001344-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TNL COM/ E EQUIPAMENTOS PARA COSTURA LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
No. ORIG. : 00013448420114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00072 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006986-38.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.006986-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : COMPANHIA BRASILEIRA DE CARTUCHOS CBC
ADVOGADO : SP111992 RITA DE CASSIA CORREARD TEIXEIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00069863820114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. IMPORTAÇÃO. PLACAS DE POLIETILENO. CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. LAUDO PERICIAL. CORRETA A POSIÇÃO ADOTADA PELO CONTRIBUINTE. AUTUAÇÃO INDEVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. Cinge-se a questão à correta classificação tarifária do produto importado pela parte autora (*placas de polietileno*), com reflexos em relação à aplicação de multas e às alíquotas de diversos tributos.
3. A parte autora qualificou a mercadoria importada como *outras chapas, folhas, películas, tiras e lâminas de plásticos; outras; estratificadas, reforçadas ou com suporte; de polietileno, com reforço de napas de fibras de polietileno paralelizadas, superpostas entre si em ângulo de 90º e impregnadas com resinas*, classificando-a no código tarifário NCM 3921.90.12; entendendo a autoridade fiscal, com base em laudo elaborado por engenheiro certificador, que o material em questão caracterizar-se-ia como *plásticos e suas obras; outras chapas, folhas, películas, tiras e lâminas, de plásticos; outras; outras*, o desclassificado para a posição n.º 3921.90.90, exigindo o recolhimento de tributos complementares e de multas previstas no regulamento aduaneiro.
4. Em razão de a questão trazida à liça tratar de matéria eminentemente técnica, de rigor a análise das ilações a que se chegou o perito do Juízo, Cláudio Lopes Ferreira, cujo laudo fez um estudo pormenorizado das características do produto em comento, concluindo que *a mercadoria importada foi classificada corretamente no Capítulo 39 na posição 3921.90.12, portanto, não procede a reclassificação feita pela receita.*

5. Da simples leitura do supracitado laudo, nota-se o que o produto importado não se identifica com o descrito na classificação genérica utilizada pela autoridade fiscal para qualificar a mercadoria aqui tratada, mostrando-se correta a classificação adotada pela parte autora e indevida a sua autuação.

6. Por fim, quanto à verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 245.647,72 (duzentos e quarenta e cinco mil seiscentos e quarenta e sete reais e setenta e dois centavos), de rigor a redução do valor devido a título de os honorários advocatícios para o montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), conforme entendimento desta C. Sexta Turma.

7. Agravo retido não conhecido e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033728-08.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.033728-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro
APELADO(A) : PIMENTAO AUTO POSTO LTDA
ADVOGADO : SP140065 CLAUDIO ARAP MENDES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00337280820114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. O débito inscrito na dívida ativa diz respeito a multa administrativa, e foi constituído mediante da lavratura de auto de infração em 27.06.2001.

2. Muito embora a CDA indique o número do respectivo processo administrativo, não consta dos autos notícia de que o débito tenha sido efetivamente impugnado na via administrativa, o que teria dado ensejo à suspensão da exigibilidade do crédito e à interrupção da prescrição (art. 151, III do CTN).

3. Não caracterizada a inércia da exequente, o termo final é a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 27.07.2011, de onde se verifica que, a despeito da causa suspensiva da prescrição (inscrição do débito em dívida ativa), restou configurada a ocorrência da prescrição pelo transcurso de período superior a 5 (cinco) anos.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001886-22.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.001886-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WENDEL PALOMBO CAIMAR
ADVOGADO : MS009303 ARLINDO PEREIRA DA SILVA FILHO e outro
No. ORIG. : 00018862220124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003383-77.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003383-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARCELO RICARDO DA SILVA -ME
ADVOGADO : SP129272 BENEDITO JOSE DOS SANTOS FILHO e outro
APELADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP143684 RODRIGO GAZEBAYOUKIAN e outro
No. ORIG. : 00033837720124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. COMÉRCIO DE ANIMAIS SILVESTRES. AUTOS DE INFRAÇÃO. IBAMA. DESCUMPRIMENTO DE INTERDIÇÃO E DE PROIBIÇÃO DE COMERCIALIZAÇÃO DE ANIMAIS DA FAUNA SILVESTRE. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE, LEGITIMIDADE E LEGALIDADE. REINCIDÊNCIA. MULTA. CABIMENTO.

1.As questões atinentes à alteração de endereço da apelante, à venda de animais silvestres em local diverso do autorizado pelo Ibama e à exposição de animais cuja venda encontra-se proibida, infrações descritas no auto de infração n.º 520617-D e no termo de interdição n.º 412011-C, foram apreciadas e decididas nos autos do mandado de segurança n.º 2009.61.00.014519-5, que tramitou perante a 22ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, tendo sido proferida sentença que julgou improcedente o pedido da apelante, denegando a segurança pleiteada, sendo que o trânsito em julgado ocorreu em 06/12/2010.

2.A Constituição da República garantiu, em seu art. 225, *caput*, o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, qualificando-o como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

3.Compete ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama), enquanto órgão executor da Política Nacional do Meio Ambiente, promover a preservação, conservação e uso racional, fiscalização, controle e fomento dos recursos ambientais, nos termos do disposto na Lei n.º 6.938/81, assim como, por meio de seu legítimo poder-dever de polícia administrativa, adotar as providências necessárias para coibir eventual prática ambiental ilícita, como meio de execução da política nacional do meio ambiente, conforme se deduz do art. 2º, I e II da Lei n.º 7.735/89.

4.Os atos administrativos, dentre os quais se incluem os autos de infração de que tratam estes autos, gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, legitimidade e legalidade, cumprindo ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito, *i.e.*, a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros no auto de infração.

5.No caso vertente, foram lavrados, por agentes ambientais do Ibama, o auto de infração n.º 699493-D, em 10/08/2011, *por expor à venda espécies da fauna silvestre em desacordo com a autorização ambiental, da autoridade competente, obtida*, violando o art. 70, § 1º e art. 72, II e IV da Lei n.º 9.605/98 e art. 3º, II e IV e art. 24, § 3º, III do Decreto n.º 6.514/08, com imposição de multa de R\$ 126.500,00 (cento e vinte e seis mil e quinhentos reais); o auto de infração n.º 699494-D, em 10/08/2011, *por introduzir espécimes de animais silvestres exóticos no país, sem parecer técnico oficial favorável e licença expedida pela autoridade ambiental competente*, violando o art. 70, § 1º e art. 72, II e IV da Lei n.º 9.605/98 e art. 3º, II e IV e art. 25, II, § 1º do Decreto n.º 6.514/08, com imposição de multa de R\$ 42.000,00 (quarenta e dois mil) e o auto de infração n.º 718048, em 12/08/2011, *por descumprir embargo da atividade de comercialização de animais silvestres*, violando o art. 70 e art. 72, II da Lei n.º 9.605/98 e art. 3º, II e art. 79, *caput* do Decreto n.º 6.514/08, com imposição de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

6.A parte autora recebeu, em 19/01/2012, notificação, triplicando a multa aplicada no auto de infração n.º 699493-D, em razão do que dispõe o art. 11, I do Decreto n.º 6.514/2008 e notificação, duplicando a multa aplicada no auto de infração n.º 718048-D, em razão do art. 11, II do Decreto n.º 6.514/2008.

7.Os autos de infração que embasaram a cobrança das multas em questão foram regularmente lavrados pela autoridade competente para tanto, em seu regular exercício de poder de polícia ambiental, com a descrição precisa dos fatos, elementos de convicção e enquadramento legal, o que se deu mediante inspeção física no local.

8.Simples alegações de que a parte autora nunca esteve em situação irregular perante o Ibama e de que o agente ambiental Cláudio Massao Kawata agiu com excesso nas fiscalizações empreendidas em seu estabelecimento, com o único intuito de prejudicar a empresa, são incapazes de infirmar todos os demais elementos apresentados pela autoridade ambiental a legitimar a aplicação das penas em comento, mesmo porque os autos de infração n.º 699493-D e n.º 699494-D foram lavrados pelo agente ambiental Adhim Santiago Júnior e o auto de infração n.º 718048-D, pelo agente Ezequiel Pedó.

9.Conforme se denota do Ofício Circular Ibama n.º 01/2008, nota-se que a apelante foi regularmente notificada, por meio de aviso de recebimento, em 23/01/2008, acerca da proibição de comercialização de iguanas, jabutis e jiboias para utilização como animais de estimação, tendo sido autuada, por meio do auto de infração n.º 520617-D, lavrado em 04/06/2009, por expor à venda jiboias e iguanas.

10.Igualmente, foi lavrado, em 04/06/2009, o termo de interdição n.º 412011-C, suspendendo a autorização de comercialização de animais silvestres, cujo descumprimento, ensejou a lavratura do auto de infração n.º 718048, em 12/08/2011.

11.As multas aplicadas têm supedâneo na citada lei, não demonstrando a apelante o alegado abuso em sua fixação, que visa não só a reprimir a conduta que não observou a norma impositiva, como também a desestimular a prática

de atos que desrespeitem a fauna silvestre nacional.

12. Por fim, também não deve prosperar o pedido da apelante de reembolso das despesas referentes à manutenção dos animais apreendidos e lhe confiados em depósito, em razão de inexistir norma legal expressa nesse sentido, conforme se denota dos arts. 105 e 106 do Decreto n.º 6.514/08, que regulam a matéria.

13. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011084-89.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.011084-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MARIZA DA SILVA
ADVOGADO : SP095647 IVO LOPES CAMPOS FERNANDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00110848920124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021924-61.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.021924-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PLINIO ZARZUR CURI
ADVOGADO : SP185077 SÉRGIO STÉFANO SIMÕES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00219246120124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ARROLAMENTO DE BENS. VALOR MÍNIMO.

1. O arrolamento administrativo, de iniciativa da autoridade fiscal, possui natureza meramente cautelar. (STJ, 1ª Turma, RESP nº. 200401331037, Min. Rel. Luiz Fux, DJ 13.11.2006)
2. Com a mudança deste valor de R\$ 500.000,00 (quintos mil reais) para R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), entende-se que não é mais preciso garantir pelo arrolamento créditos inferiores a esse novo montante. Assim, é razoável que os arrolamentos administrativos promovidos anteriormente sejam revistos.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003236-39.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.003236-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI
ADVOGADO : SP207093 JOSÉ CARLOS HIGA DE FREITAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00032363920124036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. IPI. DESEMBARAÇO ADUANIERO. VEÍCULO DE USO PRÓPRIO. ISENÇÃO.

1. A Corte Suprema e o C. STJ já pacificaram o entendimento no sentido da não incidência do IPI na importação de veículo automotor para uso próprio de pessoa física.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, nego provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023780-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023780-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IN LINE TECNOLOGIA DE IMPRESSAO LTDA
ADVOGADO : SP137017 MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00131908720134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030025-
20.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.030025-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : MARIANA ASSEF SERRANO DOUGLAS
ADVOGADO : MS009429 ANSELMO MATEUS VEDOVATO JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
INTERESSADO(A) : ENERTEL ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : MS015389 GABRIEL ASSEF SERRANO
: MS006795 CLAINE CHIESA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO NEGRO MS
No. ORIG. : 00004457820118120048 1 Vr RIO NEGRO/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRAZO PARA REALIZAÇÃO DO DEPÓSITO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO.

- 1.Existência de omissão no v. acórdão embargado em relação ao prazo para depósito, razão pela qual acolho parcialmente os embargos opostos a fim de que o r. Juízo *a quo* intime a embargante nos autos do processo originário para que realize o depósito no prazo de 5 (cinco) dias.
- 2.Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030873-
07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030873-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MERCADAO IND/ E COM/ DE FERROS LTDA
ADVOGADO : SP079032 TEREZA CRISTINA DE BRITO DRAGUE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05297482119964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012034-64.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.012034-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : COUTINHO E FERREIRA SERVICOS E TRANSPORTE LTDA -EPP
ADVOGADO : SP195231 MARCELLO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
No. ORIG. : 00120346420134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. CONTRATO ADMINISTRATIVO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. DESCUMPRIMENTO PARCIAL PELA CONTRATADA. APLICAÇÃO DE MULTA.

POSSIBILIDADE. CLÁUSULAS EXORBITANTES. ART. 58, III E IV, ART. 66, CAPUT E ART. 87, II, DA LEI N.º 8.666/93. MONTANTE. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

- 1.No caso vertente, após a realização de licitação na modalidade pregão, nos termos da cláusula 1ª do Contrato de Prestação de Serviços de Transporte Rodoviário de Carga Postal n.º 201/09, a ECT contratou a empresa Coutinho e Ferreira Serviços e Transporte Ltda., para prestar serviço de transporte rodoviário de carga postal, em veículos leves, na modalidade Linha Regional Auxiliar, visando a atender à operação de outubro de 2009 a fevereiro de 2010 do Programa Nacional de Livros Didáticos (PNLD).
- 2.Contudo, tendo em vista a não apresentação dos veículos solicitados para prestação do serviço de transporte pactuado e após a apresentação de defesa e recursos no âmbito administrativo, houve a imposição pela apelada de multas contratuais, as quais a apelante entende ser indevidas.
- 3.Nos termos do que dispõe o art. 58, III e IV, art. 66, *caput* e art. 87, II da Lei n.º 8.666/93, nota-se que a Administração tem a prerrogativa de aplicar sanções administrativas, nos termos dos contratos por ela firmados com particulares, sempre que presentes os requisitos legais, utilizando-se das "cláusulas exorbitantes" inerentes aos contratos administrativos.
- 4.Nesse aspecto, o Contrato de Prestação de Serviços de Transporte Rodoviário de Carga Postal n.º 201/09, firmado entre as partes, estipulou na cláusula sétima, que *pela inexecução total ou parcial serão aplicadas multas na forma a seguir, garantida a prévia defesa: (...) b) A não apresentação do veículo solicitado ou a sua apresentação fora das especificações técnicas definidas no Edital de Licitação e seus anexos: 2 (duas) vezes o valor estabelecido para a PFD por ocorrência.*
- 5.Em diversas ocasiões, nas datas informadas nas cartas de notificação n.ºs 03764/2010, 10033/2010, 13879/2010 e 11225/2010, deixou a apelante de apresentar seus veículos para prestação do serviço pactuado, conforme a previsão contratual supracitada, não havendo que se falar, portanto, em ilegalidade das multas aplicadas pela inexecução parcial do contrato, cujos valores correspondem a duas vezes o valor estabelecido na Parcela de Custos Fixos de Transporte (PFD).
- 6.Tendo em vista que, conforme disposto na cláusula 4.1 do aludido contrato, o valor do PFD correspondia, à época, a R\$ 183,67 (cento e oitenta e três reais e sessenta e sete centos) e, considerando o total de 73 (setenta e três) ocorrências durante todo o período em questão, chegou-se ao valor global, atualizado até junho de 2013, de R\$ 32.902,85 (trinta e dois mil novecentos e dois reais e oitenta e cinco centavos), respeitando a autoridade os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade aplicáveis ao caso concreto, tendo sido cumprida, dessa forma, a almejada função pedagógica e punitiva esperada dessa espécie de pena, sem que se possa falar em exorbitância.
- 7.Igualmente, não há como prosperar a alegação da apelante de que o descumprimento do contrato ocorreu primeiramente pela apelada, que dispensou os serviços contratados, sem prévia comunicação, uma vez que, como bem destacado pelo r. Juízo de origem: *conforme disposto na cláusula 12.1.2 do contrato, o gestor indicado pela ré poderia ser contatado por meio de endereço eletrônico, para o qual foram enviados todos os comunicados sobre acionamento e suspensão dos serviços.*
- 8.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015341-26.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.015341-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : SP288917 ANDERSON RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/10/2014 834/2309

APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : RODRIGO GAZEBAYOUKIAN
No. ORIG. : 00153412620134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS). LEI N.º 9.961/2000. PODER-DEVER DE POLÍCIA. AUTO DE INFRAÇÃO. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE PROCEDIMENTO MÉDICO. ABLAÇÃO. RESOLUÇÃO NORMATIVA N.º 82/2004. COBERTURA PREVISTA À ÉPOCA DOS FATOS. MULTA. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.

1. Não houve violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e da segurança jurídica em razão de não ter sido dada ciência à apelante do despacho n.º 028/2007/GGTAP/DIPRO/RE, de 31/12/2007, que considerou obrigatória a cobertura do procedimento de ablação, uma vez que, da análise do parecer emitido pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), vislumbra-se estrita obediência aos preceitos constitucionais e legais que regulam a matéria, observando-se o devido processo legal na instauração, instrução, processamento e julgamento do processo administrativo, tendo a parte pleno acesso aos autos, podendo apresentar defesa e interpor os recursos cabíveis.

2. Ainda que assim não fosse, o fato de a apelante não ter tido ciência do despacho de 31/12/2007, não implicaria prejuízo à sua defesa, porquanto a concessão da liminar, pela 6ª Vara Cível de Uberlândia/MG, deferindo o pedido de cobertura da ablação, data de 20/11/2007, ou seja, anteriormente ao aludido despacho.

3. O auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção *juris tantum* de legalidade e veracidade, sendo condição *sine qua non* para sua desconstituição a comprovação de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; da atipicidade da conduta ou de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade), não logrando a apelante, *in casu*, produzir provas suficientes para elidir a presunção de legalidade e legitimidade de que goza o auto de infração.

4. No caso concreto, a ANS, em razão de não ter a apelante, garantido, de forma voluntária, a cobertura de procedimento cirúrgico conhecido como ablação (ablação de circuito arritmogênico por cateter), previsto na Resolução Normativa n.º 82/2004, lavrou, em 05/03/2008, o auto de infração n.º 26.833, por infração ao art. 12, II, alínea "a" da Lei n.º 9.656/98, impondo-lhe multa com fulcro no art. 77 c/c o art. 10, V da Resolução Normativa n.º 124/06.

5. A Resolução Normativa n.º 82/2004, vigente à época, estabeleceu o rol de procedimentos que constituíam a referência básica para cobertura assistencial nos planos privados de assistência à saúde, contratados a partir de 1º de janeiro de 1999, elencando entre estes, *o estudo eletrofisiológico do sistema de condução com ou sem ação farmacológica*.

6. A posterior previsão de procedimento específico na Resolução Normativa n.º 167/08 (*estudo eletrofisiológico do sistema de condução com ou sem ablação*) não tem o condão de afastar o procedimento mais abrangente expressamente previsto anteriormente no Anexo da Resolução Normativa n.º 82/2004.

7. No que se refere à aplicação da multa, não houve violação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, haja vista que a autoridade, pautando-se em sua discricionariedade, adotou o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), com supedâneo na legislação pertinente (art. 10, V e art. 77 da Resolução Normativa n.º 124/06), não demonstrando a apelante o alegado abuso em sua fixação, que visa, não só a reprimir a conduta que não observou a norma impositiva quanto à cobertura de procedimento médico, como também objetiva desestimular a prática de atos que desrespeitem os direitos básicos dos beneficiários.

8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021955-47.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.021955-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Q1 COML/ DE ROUPAS S/A
ADVOGADO : SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00219554720134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.
2. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.
3. Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007707-40.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.007707-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Consuelo Yoshida
APELANTE : ROSIVAL JAQUES MOLINA
ADVOGADO : SP113573 MARCO ANTONIO DE ALMEIDA PRADO GAZZETTI
: SP165906 REJANE CRISTINA SALVADOR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12^oSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00077074020134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO-TRIBUTÁRIO. INFORMAÇÕES PROTEGIDAS PELO SIGILO FISCAL.

1. O impetrante, ora apelante, após ser excluído dos quadros da sociedade empresária da qual era sócio cotista, apresentou perante a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Presidente Prudente denúncia referente a indícios de fraudes praticadas pelos atuais integrantes da pessoa jurídica, alegando que, passados mais de 4 (quatro) anos, não lhe foi autorizado o acesso às informações sobre os atos realizados em eventual procedimento fiscal instaurado em decorrência de denúncia por ele apresentada, sob a alegação de ser vedada a divulgação de informações protegidas por sigilo fiscal.
2. O fato de o apelante ser o autor da denúncia em comento não lhe franqueia o acesso irrestrito às informações sigilosas acerca da apuração de eventuais irregularidades ocorridas em empresa da qual era sócio, mesmo porque, nada obsta que, as suas próprias ações, durante o tempo em que pertencia ao quadro societário, sejam futuramente investigadas.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3^a Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007194-51.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.007194-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : RAFAEL PIAI
ADVOGADO : SP290695 VERA LÚCIA PICCIN VIVIANI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00071945120134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO IRREGULAR. RELÓGIOS, ÓCULOS, PERFUMES E MAQUIAGEM. MODELOS REPETIDOS. TERMO DE RETENÇÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB N.º 1.059/2010. DESCARACTERIZAÇÃO DE BAGAGEM. AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. PODER DISCRICIONÁRIO. SEPARAÇÃO DE PODERES. PRESUNÇÃO DE IMPORTAÇÃO COM FINS COMERCIAIS. AFATAMENTO. ÔNUS DA IMPETRANTE. LEGALIDADE DO TERMO DE APREENSÃO.

1.A autoridade aduaneira, após submeter a bagagem do impetrante, ora apelante, à fiscalização, constatou a existência de 134 (cento e trinta e quatro) itens, *sendo 09 (nove) relógios, 05 (cinco) óculos, 75 (setenta e cinco) frascos de perfume e águas de colônia, 15 (quinze) cremes, shampoos e sabonetes e 30 (trinta) estojos de maquiagem, batons e lápis*, avaliados em US\$ 6.525,00 (seis mil quinhentos e vinte e cinco dólares americanos), com diversos modelos repetidos, trazidos pelo apelante, no voo AA 967, da American Airlines, proveniente de Nova Iorque - Estados Unidos da América, lavrando o Termo de Retenção n.º 1348/2013, com fulcro no art. 44, I da Instrução Normativa RFB n.º 1.059/2010, por entender que a quantidade itens era incompatível com o tempo de estadia naquele país (7 dias).

2.Levando-se em conta a natureza, a quantidade e o valor dos itens trazidos pelo apelante, bem como a existência de diversas peças idênticas, resta descaracterizada a ideia de bagagem, não tendo aquela parte se desincumbido do seu ônus de afastar a presunção de importação com fins comerciais.

3.Não cabe ao Poder Judiciário, em respeito ao princípio da separação de poderes e ao poder discricionário da autoridade administrativa, apreciar os critérios de oportunidade e conveniência dos atos administrativos, ou seja, pronunciar-se sobre o mérito administrativo destes, devendo ater-se à análise de sua legalidade, excetuando-se, tão somente, as situações de evidente abuso de poder ou de ilegalidade nos atos em questão.

4.O conjunto probatório produzido pelo apelante foi incapaz de infirmar as ocorrências da infração apontada, não havendo como se abrir espaço para a liberação das mercadorias apreendidas, caracterizando-se, como bem aduziu o r. Juízo de origem, *hipótese de fraude ao Erário punível com perdimento do art. 105 do Decreto-lei n. 37/66, norma esta a que se enquadra plenamente o caso presente*.

5.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009122-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009122-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : NOVO SEculo CONFECOES LTDA -EPP
ADVOGADO : SP074914 ARTUR BARBOSA PARRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000363620148260589 1 Vr SAO SIMAO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO.

1. Conforme bem observou o r. Juízo de origem na r. decisão de fls. 180, *a decisão de fls. 158 é mera reafirmação da decisão de fls. 95, visto que proferida em sede de pedido de reconsideração formulado pela requerida. A meu ver, apenas a primeira decisão comporta agravo de instrumento e o prazo de tal recurso já decorreu há muito*

tempo, haja vista que a intimação da requerida ocorreu em 21/01/2014.

2. O pedido de reconsideração não interrompe nem tampouco suspende o prazo para a interposição do agravo de instrumento, sendo que o agravante deveria ter recorrido da r. decisão proferida em 15/01/2014 e não contra a decisão que apreciou o pedido de reconsideração proferida em 24/02/2014 (fls.176 destes autos).

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014411-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014411-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Consuelo Yoshida
AGRAVANTE : JOSE HENRIQUE REDO CASTANHEIRA
ADVOGADO : SP207541 FELLIPE GUIMARAES FREITAS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : ERILINE TELECOM ENGENHARIA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP110750 MARCOS SEIITI ABE e outro
PARTE RÉ : DAURY ANTONIO RODRIGUES e outro
: HUGO JOSE ESTRELLA AYALA
ADVOGADO : SP234419 GUSTAVO BARROSO TAPARELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00245429720074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO. POSSIBILIDADE.

1. Ao que consta dos autos, a executada não foi localizada no endereço registrado como sua sede, sendo citada no endereço de seu representante legal; conforme certificado pelo Oficial de Justiça, o responsável esclareceu que a empresa não tem bens nesta Comarca e está desativada.

2. Não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016082-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016082-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ALEXANDER BRUCE HIGHAM
ADVOGADO : SP130661 CLAUDIO IGNE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00066534120144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DO TERMO DE ARROLAMENTO. POSSIBILIDADE.

1. Antes do Decreto 7.573/11, o arrolamento de bens estabelecido pelo art. 64 da Lei 9.532/97 exigia que o débito fosse superior R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e a 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido do devedor. Após o referido Decreto, o valor mínimo para a realização do arrolamento passou a ser de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).
2. O arrolamento administrativo, de iniciativa da autoridade fiscal, possui natureza meramente cautelar.
3. Com a mudança deste valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) para R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), entende-se que não é mais preciso garantir pelo arrolamento créditos inferiores a esse novo montante. Assim, é razoável que os arrolamentos administrativos promovidos anteriormente sejam revistos.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

2014.03.00.017776-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : COML/ DE CALCADOS SUL NATIVA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00383390420114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO DE SÓCIO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES.

1. A Ficha Cadastral JUCESP, de fls. 93/94, indica que houve Distrato Social, datado de 23/02/2009, devidamente registrado naquele órgão; o Distrato Social é forma de dissolução regular da empresa.
2. Na hipótese, limitou-se a agravante a requerer a inclusão dos sócios gerentes no polo passivo da execução, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, III, do CTN.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

2014.03.00.018305-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Consuelo Yoshida
AGRAVANTE : MARCOS GONCALVES CALDEIRA
ADVOGADO : SP288261 HENRIQUE FERNANDO DE MELLO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00095576520044036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. INADMISSIBILIDADE.

1. Do exame dos autos verifico que não estão presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, devido a: **a)** Instrução deficiente: a.1) ausência de peça obrigatória à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: - cópia da procuração outorgada aos patronos do agravante;
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011068-10.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011068-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE
APELADO(A) : MUNICIPIO DE JACUPIRANGA SP
ADVOGADO : SP332278 MELIZE OLIVEIRA PONTES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 13.00.00003-3 2 Vr JACUPIRANGA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE.

1. Os chamados dispensários de medicamentos das unidades básicas de saúde municipal, ainda que não incluídos no rol do art. 19 da referida lei, não são obrigados a manter farmacêutico em suas dependências, uma vez que tão somente fornecem medicamentos a serem ministrados a pacientes sob prescrição médica.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 12143/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056251-34.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.056251-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : SP195104 PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.32/34v.
INTERESSADO : CYRO GUIMARAES NOGUEIRA
No. ORIG. : 00562513419994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - PRESENTE - EFEITOS INFRINGENTES - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA

1. Presente a contradição apontada, de rigor o acolhimento dos embargos de declaração.
2. Integrado o acórdão, passa seu dispositivo a figurar nos seguintes moldes: "Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal."
3. A ementa do acórdão embargado figurará nos seguintes termos:
"AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA
1. O crédito somente se tornará definitivamente constituído quando não for passível de impugnação administrativa, iniciando-se então o prazo prescricional, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.
2. Quando não se demonstrar ter, o exequente, dado causa à demora na realização da citação do devedor, considerar-se-á a data do ajuizamento da execução como termo final da fluência do prazo prescricional.
3. Não transcorridos o decurso do prazo quinquenal entre a data da notificação ao contribuinte e o ajuizamento da execução fiscal.
4. Por fim, verifica-se não ter sido cientificada corretamente a CVM a respeito da suspensão da execução fiscal, conforme determinação judicial."
5. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006796-61.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.006796-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NEIDE MODA BORDINI e outro
: NELIO BENEDITO BORDINI
ADVOGADO : SP061090 NILTON TAVARES
No. ORIG. : 96.00.00003-1 1 Vt PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITOS MODIFICATIVOS - OMISSÃO - ACOLHIMENTO.

1. Apreciação dos embargos de declaração em conformidade com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Integração do acórdão para afastar o vício de omissão apontado.

2. A ementa do acórdão passa a ser assim redigida

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REMESSA OFICIAL - INSUFICIÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO - PROCESSAMENTO DOS EMBARGOS - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS - IPI - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, CTN - PRESCRIÇÃO - MATÉRIA ORDEM PÚBLICA - INOCORRÊNCIA

1. A sentença que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, II do CPC.

2. A ausência de garantia integral do juízo não obsta o recebimento dos embargos à execução fiscal, porquanto o reforço pode ser determinado a qualquer tempo por meio de discussão afeta ao âmbito da execução fiscal. Precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste Tribunal. Alegação de inexistência dos embargos refutada.

3. Com relação à cobrança do IPI, convém esclarecer que o caso não se confunde com a responsabilidade subsidiária do sócio presente no art. 135, III, do CTN. Trata-se, pois, de solidariedade, nos termos do artigo 990 do Código Civil e artigo 124, I, do Código Tributário Nacional, sendo, pois, inaplicável a Teoria da "Actio Nata".

4. Busca-se com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79 o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos codevedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes. É o que se extrai do art. 904 do Código Civil de 1916, reproduzido pelo art. 275 do Novo Código Civil.

5. O Decreto-Lei n.º 1.736/79, à época de sua edição, poderia dispor sobre responsabilidade civil, pois na vigência da Carta Constitucional anterior possuía o decreto-lei força normativa legal.

6. Os valores de IPI relacionam-se aos períodos de 15/06/1990 a 30/11/93 - CDA n.º 80 3 95 000348-09. De acordo com a alteração contratual da sociedade executada, tem-se que os embargantes compuseram a empresa desde a sua formação até 01/01/1992, atuando como "únicos sócios componentes da sociedade".

7. Em razão do período de gestão, respondem parcialmente pelos débitos de IPI com relação à CDA 80 3 95 000348-09, pelos débitos cujo vencimento ocorreu até a data de retirada dos sócios do quadro societário.

8. No que se concerne à cobrança das contribuições sociais, para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

09. A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular.

10. Verifica-se que os embargantes retiraram-se da sociedade em 01/01/1992. Não respondem, pois, pelos débitos relacionados à Contribuição Sobre o Lucro Presumido (CDA n.º 80 6 96 008257-37), em razão de que no momento da dissolução irregular da sociedade não faziam parte do quadro societário da empresa.

11. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 anos, contados da data da sua constituição definitiva, conforme disposto no art. 174.

12. Com relação à alegação da prescrição para a cobrança do crédito tributário proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória.

13. Com relação à execução fiscal constituída através de termo de confissão espontânea, o prazo inicial conta-se da data da notificação do sujeito passivo, datadas estas que constam em respectivas CDA"s.

14. Já o termo final da prescrição, independente da forma de constituição do crédito tributário, dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo ad quem será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

15. Aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, uma vez não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

16. De rigor o afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre as datas da constituição definitiva dos créditos tributários e o ajuizamento das execuções.

17. Passa o dispositivo do acórdão a constar nos seguintes termos:

"Ante o exposto, voto por não conhecer da apelação da União Federal e por dar parcial provimento à remessa oficial para reconhecer a legitimidade dos embargantes tão somente para responderem pelos débitos de IPI, cujos vencimentos ocorreram até a data de retirada dos sócios do quadro societário.

18. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002017-32.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.002017-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
INTERESSADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : ELLEN LIMA DOS ANJOS LOPES FERREIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.438/442v
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : CIA BRASILEIRA CARBURETO DE CALCIO
ADVOGADO : MG050794 MARIO LUIZ RODRIGUES DE SOUZA E ARAUJO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. AUSENTES. FATO ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS RECURSOS DAS PARTES. ALEGAÇÃO DE FATO NOVO. REJEIÇÃO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Desacolhida alegação de ocorrência de fato novo, porquanto não formulada no momento oportuno.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ANTONIO CARLOS SEIXAS PEREIRA
ADVOGADO : SP141407 MARLI RODRIGUES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00135357320014036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. VERBAS RECONHECIDAS EM DECISÃO JUDICIAL RECEBIDAS COM ATRASO E ACUMULADAMENTE. JUROS DE MORA. PERDA DE EMPREGO. ISENÇÃO.

1. Não se conhece do agravo se a parte não requerer expressamente, na resposta de apelação, sua apreciação pelo tribunal, nos exatos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. Não se há de falar em cerceamento de defesa por não realização de perícia contábil para verificar se haveria incidência ou não do imposto de renda sobre as verbas pagas à época em que deveriam ter sido pagas e em qual alíquota elas se enquadrariam.
3. No presente estágio processual considera-se suficiente a apresentação da guia de recolhimento do tributo em discussão, a qual sinaliza o seu pagamento/cobrança. Em caso de procedência, a apuração de todo o valor reputado indevidamente retido dar-se-á na fase de liquidação.
4. Diferenças salariais pagas com atraso não possuem natureza indenizatória porquanto guardam relação com a contraprestação de serviços, cujo deferimento em época oportuna integraria o salário para todos os efeitos legais e sofreria a incidência do imposto de renda retido na fonte, caso se elevasse aos níveis da tabela específica.
5. Contudo, a incidência do imposto de renda sobre valores recebidos com atraso e de forma acumulada, por força de decisão judicial, não se dá pelo total recebido, indiscriminadamente. Nessa hipótese aplicam-se as tabelas e as alíquotas da época em que os contribuintes deveriam ter recebido as parcelas correspondentes.
6. Os contribuintes não podem ser penalizados com aplicação de uma alíquota maior, mormente quando não deram causa ao pagamento feito com atraso. Precedentes STJ.
7. Princípio constitucional da isonomia preservado em relação aos contribuintes que receberam mensalmente na época devida, a teor do disposto no artigo 150, II, da Constituição Federal.
8. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)". (AGA 1.049.109, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE: 09/06/2010).
9. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo impertinente cogitar de violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça.
10. Como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, "o art. 46, da Lei nº 8.541/92, deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade". (REsp 538.137, relator Ministro José Delgado, DJU: 15/12/2003).
11. Indevido o imposto de renda sobre juros de mora decorrentes de verbas trabalhistas pagas em atraso no contexto de rescisão do contrato de trabalho (REsp 1.089.720, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE: 28/11/2012).
12. A correção monetária dos valores indevidamente recolhidos deve ser efetuada segundo os critérios delineados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução CJF nº

134/2010 para as ações de repetições de indébito.

13. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

14. A apuração dos valores a serem devolvidos pode ser deferida na fase do processo de conhecimento, postergando-se o *quantum debeatur* para a liquidação da sentença. (REsp 953.369, relator Ministro José Delgado, DJe: 10/03/2008).

15. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca, a teor do disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil, observando-se o fato de ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003227-29.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.003227-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ANA LIDIA PEREIRA ALVES
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PRAZO PRESCRICIONAL. TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/05. DECURSO DE 120 DIAS. APLICABILIDADE.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. No caso concreto, trata-se de ação proposta em 04 de junho de 2002, portanto, aplicável à espécie a prescrição decenal.

3. Ainda que o acórdão tenha afastado a ocorrência de prescrição quinquenal (autora passou a receber complementação de aposentadoria no ano de 1999 e a ação foi proposta no ano de 2002), impõe-se reconhecer que ao caso, se fosse hipótese de reconhecimento de prescrição, aplicar-se-ia a decenal.

4. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.

6. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.

7. Na hipótese em exame, trata-se de ação proposta em 04 de junho de 2002, portanto, aplicável à espécie a prescrição decenal. Ainda que se tenha afastado a ocorrência de prescrição quinquenal ao fundamentar o voto, porquanto a autora passou a receber complementação de aposentadoria no ano de 1999 e a ação foi proposta no ano de 2002, impõe-se reconhecer que ao caso, se fosse a hipótese, aplicar-se-ia a prescrição decenal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015682-86.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.015682-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : SP121220 DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL - IRRF SOBRE O TRABALHO ASSALARIADO - RECOLHIMENTO DAS PARCELAS NOS RESPECTIVOS VENCIMENTOS - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO EM DUPLICIDADE, TENDO EM VISTA QUE, POR EQUÍVOCO, AO INVÉS DE DEPOSITAR, RECOLHEU, NOVAMENTE, "IN TOTUM", O TRIBUTO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PROVA - INCONFORMISMO NÃO MANIFESTADO A TEMPO E MODO - PRECLUSÃO - REEXAME NECESSÁRIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Muito embora a sentença não tenha sido submetida ao duplo grau obrigatório, cabível, *in casu*, o conhecimento da matéria também por este prisma.
2. Assegura a apelante ter recolhido, em dobro o IRRF sobre rendimentos do trabalho assalariado dos períodos de apuração de 04/01/1996, 27/03/1996 e 03/07/1996. Cinge-se a duplicidade no fato de que teria pago o imposto nos respectivos vencimentos, conforme as guias DARF's. que junta às fls. 82, 83 e 91 e fls. 105, 107, 109, 111, 113 e 115 e, posteriormente, na Execução Fiscal nº 1999.61.05.013349-1, que lhe fora ajuizada, não obstante o recolhimento já efetuado. No executivo fiscal, teria oposto exceção de pré-executividade, da qual não consta o desate nestes autos e, ao pretender depositar para embargar de execução, por equívoco, segundo alega, promoveu o pagamento integral do tributo, no montante, cuja restituição ora pretende, de R\$ 22.261,12 (fls. 95 e 117), o que motivou a extinção da execução fiscal, a qual reputa descabida.
3. Às fls. 93/94, em sede da execução fiscal mencionada, dirigindo-se ao juízo da causa, aduz que *"a supte., através de "exceção de pré-executividade" protocolada em 05.12.00, sob nº 094921, esclareceu e comprovou a esse MM. Juízo a absoluta improcedência da execução fiscal referenciada. Diante da ausência de pronunciamento da Exeqüente, bem como tendo em vista que o presente feito impede a expedição de Certidões Negativas em seu nome, a Supte. decidiu efetuar o depósito judicial do valor executado, para posterior oposição de embargos à execução"*. (fl. 93). Não constam dos autos, entretanto, documentos indicando se a *"ausência de pronunciamento da Exeqüente"* deveu-se à mera opção do ente federal, à falta do impulso processual cometido ao juiz, ou, ainda, se houve, qual teria sido o desate da exceção de pré-executividade. Neste caso, à falta de impulso processual ou de apreciação pelo juiz da exceção de pré-executividade, caberia à apelante manifestar o seu inconformismo, manejando o recurso próprio, do qual, entretanto, não se tem notícia nestes autos.
4. Por outro lado, não opôs embargos à execução, por considerá-los desnecessários. Nessa via, tivesse optado por implementá-la, garantindo o juízo e observado o princípio do contraditório, teria a oportunidade de provar o direito que vindica, com a juntada dos documentos que julgasse oportunos, entre os quais, as guias DARF's., que alega serem referentes ao pagamento do tributo nas respectivas datas de vencimento. Com efeito, dispõe o art. 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80 que, *"no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro*

desse limite". Ao invés de opô-los, pagou integralmente o tributo, na data de 30/03/01, conforme atesta a guia DARF juntada às fls. 95 e 117, o que motivou a extinção da execução, com fulcro no art. 156, I, do CTN. Releva aduzir que, segundo os cálculos efetuados pelo contador do juízo, que os acolheu e, segundo a apelante, *"confirmam o direito da Autora à restituição do valor objeto deste feito"* (fl. 156), o valor pago, no montante de R\$ 22.262,12 (fls. 148/150), não se refere a pagamento em dobro, conforme o alegado, mas ao valor atualizado pela SELIC, mais a multa de 30% aplicada.

5. Muito embora alegue a recorrente ter recolhido, em seus respectivos vencimentos, as parcelas do tributo, juntando as guias DARFs. de fls. 82, 83 e 91 e de fls. 105, 107, 109, 111, 113 e 115, não há, entretanto, como aferir-se da correção desses recolhimentos, no que se refere, entre outros, aos valores recolhidos e respectivos códigos de recolhimento, à correção monetária aplicada, ao ano-base, o que, conforme já asseverado, seria matéria a ser discutida em exceção de pré-executividade, interposta, mas da qual não se tem o deslinde, ou em sede de embargos à execução, não opostos pela apelante, por entendê-los desnecessários.

6. Outrossim, reputa nula a sentença, porquanto, foi-lhe indeferida a produção de prova pericial contábil, com a qual confirmaria, *"de forma técnica e definitiva, a integral procedência do seu pedido"*. (fl. 158). De fato, à fl. 144, item 31, em sede de réplica e, às fls. 157/158, item 10, em sua manifestação sobre os cálculos apresentados pela contadoria do juízo (fl. 156), há pedido expresso para a produção dessa prova. Infere-se que, em relação ao primeiro pedido, tenha o magistrado de primeiro grau lançado o despacho de fl. 146, em razão do qual a contadoria do juízo elaborou os cálculos de fls. 148/150, acima referidos. Em relação ao segundo pedido, silente o juízo, o qual, a seguir, sentenciou o feito.

7. Neste passo, não se conformando com a decisão proferida pelo magistrado ou no silêncio deste, deveria, caso pretendesse, manifestar, a tempo e modo, o seu inconformismo. A legislação processual civil confere-lhe os instrumentos processuais necessários à defesa de sua pretensão, mas, ao mesmo tempo, com a inércia, veda a interposição do recurso, pelo instituto da preclusão. Também aqui, não há nos autos prova de que tenha a apelante recorrido no prazo legal.

8. Por derradeiro, quanto à imposição de verba honorária no percentual de 20% sobre o valor da causa, considerando que o gravame imposto ao vencido deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade, impõe-se a redução dos honorários advocatícios. Desta feita, atento ao que prescreve o art. 20, § 4º, do CPC e, consoante entendimento desta E. Sexta Turma, arbitro os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa atualizado.

9. Sentença parcialmente reformada, unicamente para reduzir os honorários advocatícios arbitrados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003939-70.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.003939-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Serviço Social do Comércio SESC
ADVOGADO : SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro
: SP109524 FERNANDA HESKETH
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.633/640
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
INTERESSADO : Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro
INTERESSADO : TRANSPROLAR TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE PRODUTOS PARA O LAR
: LTDA

ADVOGADO : SP139903 JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - REJEIÇÃO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Os argumentos expendidos pelo embargante demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter modificativo. Precedentes do C. STJ.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002409-19.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.002409-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO(A) : NATU VITAE IND/ E COM/ DE COSMETICOS E FITOTERICOS LTDA ME
ADVOGADO : SP165440 DANILO ALBERTI AFONSO e outro
No. ORIG. : 00024091920034036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO PROFISSIONAL - ANUIDADE - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - AUSÊNCIA DE PAGAMENTO - PRESCRIÇÃO PARCIAL - REGISTRO DE EMPRESA JUNTO AO CONSELHO - EXIGIBILIDADE.

1. A partir do vencimento do crédito tributário, à míngua de impugnação administrativa, encontra-se o devedor em mora, iniciando-se o prazo prescricional quinquenal.
2. Consoante jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal, as contribuições devidas aos conselhos de fiscalização das categorias profissionais possuem natureza tributária.
3. Aplicável ao caso o art. 174 do CTN, o qual estabelece prescrever a ação para a cobrança do crédito tributário "em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva".
4. O termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.
5. De rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva das anuidades de 1996 e 1997, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário (vencimentos em 03/1996 e 03/1997) e o ajuizamento da execução (17/12/2002), sem notícia de fatos interruptivos ou suspensivos do prazo.

6. No que concerne às anuidades dos anos de 1998 a 2002 estas não foram atingidas pela prescrição, pois ausente prazo superior estabelecido pelo artigo 174 do CTN.

7. As anuidades devidas aos conselhos profissionais independem do efetivo exercício da profissão, uma vez que seu fato gerador é a inscrição do profissional no conselho. Não realizado o pedido de cancelamento administrativo do registro ou não comprovado seu pedido, as anuidades podem ser exigidas.

8. Consta-se não ter sido ilidida a presunção de certeza e liquidez do título executivo, porquanto não demonstrado pelo embargante qualquer pedido de cancelamento de inscrição junto ao Conselho, apesar de afirmar que a empresa permaneceu inativa até o final de 2002. Válida, portanto, a cobrança das anuidades não atingidas pela prescrição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022645-91.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.022645-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : JUMBO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA e outro
ADVOGADO : SP064822 EDINALDO VIEIRA DE SOUZA
: SP184017 ANDERSON MONTEIRO
: SP155935 FRANCISCO WELLINGTON FERNANDES JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.621/629
INTERESSADO(A) : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : SP213367 ANDREA ALMEIDA SOARES
: SP208577A MURILO MOURA DE MELLO E SILVA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023055-52.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.023055-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : SP190040 KELLEN CRISTINA ZANIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.498/506
INTERESSADO : VIVIANE REGIANI DE OLIVEIRA SANTOS
: ELAINE MARIA SALLES MAGALHAES
: CHRISTIANE AURIEMA COELHO
: ASSOCIACAO PORTUGUESA DE BENEFICENCIA DE SAO JOSE DO RIO
: PRETO e outros
ADVOGADO : SP107719 THESSA CRISTINA SANTOS SINIBALDI e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059823-22.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.059823-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : FSP S/A METALURGICA e outros
ADVOGADO : SP011891 MARCELLO UCHOA DA VEIGA JUNIOR
APELANTE : BYRON CHRISTE PHOTIOS TAMBAOCLOU espolio
: IRENE BYRON CHRISTE TAMBAOGLU
: CRISTINA TAMBAOGLU LOUREIRO
: ANASTACIA INGRID TAMBAOGLU
: ALKISTIS ISABELLA TAMBAOGLU
ADVOGADO : SP186488 LUCIANA ZIOLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO PARA INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO - "ACTIO NATA" - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS - IPI E IRRF - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, CTN - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MAJORAÇÃO

1. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 anos, contados da data da sua constituição definitiva, conforme disposto no art. 174.
2. Com relação à alegação da prescrição para a cobrança do crédito tributário proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória.
3. Com relação às execuções fiscais constituídas através de termo de confissão espontânea, o prazo inicial conta-se da data da notificação do sujeito passivo, datadas estas que constam em respectivas CDA's.
4. Já o termo final da prescrição, independente da forma de constituição do crédito tributário, dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.
5. Aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, uma vez não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.
6. De rigor o afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre as datas da constituição definitiva dos créditos tributários e o ajuizamento das execuções.
7. Afasta-se a alegação de que o débito referente à contribuição para a seguridade social se sujeita ao prazo prescricional decenal previsto nos art. 45 e 46, da Lei nº 8.212/91. Aplicação da Súmula Vinculante nº 08, do E. Supremo Tribunal Federal.
8. Sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, deve-se considerar que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, aplicação do princípio universal da "actio nata", assim considerada a possibilidade do seu exercício em Juízo.
9. A partir do conhecimento da informação da dissolução irregular da sociedade executada é que se tem identificado o início do prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o redirecionamento da ação.
10. A informação de dissolução irregular ocorreu em 17/06/2004. Compulsando os autos, retira-se a informação de que os sócios embargantes foram citados em 07/05/2004.
11. Antes do evento que caracterizou o termo inicial para a prescrição - indício de dissolução irregular, os sócios já faziam da relação processual, motivo pela qual não há de falar em ocorrência prescrição para o redirecionamento do feito.
12. Com relação à cobrança do IRRF e do IPI, convém esclarecer que o caso não se confunde com a responsabilidade subsidiária do sócio presente no art. 135, III, do CTN. Trata-se, pois, de solidariedade, nos termos do artigo 990 do Código Civil e artigo 124, I, do Código Tributário Nacional, sendo, pois, inaplicável a Teoria da *Actio Nata*.
13. Busca-se com esteio no art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos codevedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes. É o que se extrai do art. 904 do Código Civil de 1916, reproduzido pelo art. 275 do Novo Código Civil.
14. O Decreto-Lei nº 1.736/79, à época de sua edição, poderia dispor sobre responsabilidade civil, pois na vigência da Carta Constitucional anterior possuía o decreto-lei força normativa legal.
15. Conforme expressa previsão normativa, os sócios indicados no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 são solidariamente responsáveis pelo pagamento das obrigações decorrentes de débitos relativos ao IPI e IRRF.
16. Em razão do período de gestão, respondem integralmente pelos débitos de IPI com relação às CDA 80 3 97 000082-67 (proc. 97.0582915-2) e CDA 80 3 99 001049-52 (proc. 2000.61.82.073825-7) e parcialmente com relação à CDA 80 3 00 000429-06 (proc. 2002.61.82.012016-7), pelos débitos cujo vencimento ocorreu até a data de retirada dos sócios do quadro societário.

17. Afasta-se, pois, a responsabilidade tributária dos embargantes sobre os valores de IRRF - CDA 80 2 00 004884-19 (processo nº 2002.61.82.011616-4), posto que respectivos vencimentos ocorreram em período posterior à saída dos embargantes da empresa.

18. No que se concerne à cobrança das contribuições sociais, para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

19. A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular.

20. Verifica-se que os embargantes retiraram-se da sociedade em 14/10/1998. Não respondem, pois, pelos débitos relacionados ao PIS, COFINS e Contribuição Sobre o Lucro, porquanto não integravam a empresa ao tempo da dissolução irregular.

21. Tendo em vista terem os embargantes decaído de parte mínima do pedido, posto que das doze execuções fiscais atreladas aos presentes embargos, foram excluídos da lide de nove processos e parcialmente de um, deve a União Federal ser condenada em honorários advocatícios.

22. No tocante à verba honorária, atenta-se ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, majora-se os honorários advocatícios para R\$10.000,00 (dez mil reais), a cargo da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado em parte o agravo retido e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, bem como dar parcial provimento à apelação dos embargantes para majorar a verba honorária e negar provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003729-87.1996.4.03.6100/SP

2005.03.99.028240-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE	: CIA MELHORAMENTOS NORTE DO PARANA e outros
ADVOGADO	: SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
	: SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.328/335
INTERESSADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
	: LORENZI CANCELLIER
	: SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 96.00.03729-9 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão

esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007090-09.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.007090-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : MS002724 DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO
APELADO(A) : SIDERSUL LTDA
ADVOGADO : MS007878 VANESSA RIBEIRO LOPES e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. IBAMA. AUTO DE INFRAÇÃO. TRANSPORTE DE CARVÃO VEGETAL. ATPF. LICENÇA OBRIGATORIA. PREENCHIMENTO INCOMPLETO. CAMPOS ESSENCIAIS DA GUIA EM BRANCO. MULTA ADMINISTRATIVA. ART. 70 DA LEI 9.605/98. ART. 32 DO DECRETO 3.179/99. LEGALIDADE.

1. A Lei nº 9605/98 não se restringiu a disciplinar infrações penais, versando também acerca de ilícitos de natureza administrativa, derivados de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente (arts. 70 e 72).
2. Com vistas a regulamentar a Lei nº 9.605/98, foi editado o Decreto nº 3.179/1999, o qual apenas especificou as infrações administrativas e correspondentes sanções, não implicando inovação na ordem jurídica. Precedentes do STJ.
3. O transporte de carvão vegetal com cobertura de ATPF preenchida de modo incompleto, com campos essenciais em branco - dentre os quais "nome da espécie", "especificação", "quantidade", "unidade de medida", "valor", "meio de transporte", "nº do documento fiscal" e "data de emissão" - configura conduta corretamente enquadrada no art. 32, parágrafo único, do Decreto 3.179/994.
4. A falta de informações essenciais na guia de transporte, além de inviabilizar o efetivo controle e fiscalização da autarquia ambiental, abre margem à prática de fraudes e outras irregularidades, equivalendo, na prática, à não apresentação da ATPF.
5. A menção ao art. 46 da Lei 9.605/98, dispositivo de natureza penal, não implica a nulidade do auto, tendo em vista que o art. 70 do mesmo diploma legal confere sustentação necessária à imposição da pena administrativa, denotando a legalidade e legitimidade da atuação. Precedentes.
6. Apelação e remessa oficial tida por interposta providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010905-05.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010905-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : ASEM-NPBI PRODUTOS HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO : SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.435/438V
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - REJEIÇÃO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Os argumentos expendidos pelo embargante demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter modificativo. Precedentes do C. STJ.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011010-79.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011010-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : ADECORSE ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : SP166423 LUIZ LOUZADA DE CASTRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.214/218v
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011372-81.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011372-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : HAMBURG SUD BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.367/371v
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022617-89.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022617-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CONFECOES OITO E TREZE LTDA
ADVOGADO : SP151718 LUCAS MUN WUON JIKAL e outro
No. ORIG. : 00226178920054036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONDUTA - LEGALIDADE DA AUTUAÇÃO - EMPREGO DE ESTRANGEIRO EM SITUAÇÃO IRREGULAR - ART. 125, VII, DA LEI Nº 6.815/80.

1. O auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção "juris tantum" de legalidade e veracidade. Assim, só mediante prova inequívoca (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (iii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade), pode ser desconstituída a multa aplicada.

2. Depreende-se da análise dos documentos carreados aos autos: (i) haver a autora, empresa privada com objeto social circunscrito à atividade de confecção e comércio de roupas, contratado a oficina de Guilherme Roma Condori para a prestação de serviços de costura, configurando a terceirização de atividade-fim; (ii) ter Guilherme Roma Condori empregado e/ou mantido estrangeiros, em situação irregular, trabalhando em sua oficina quando da lavratura do Auto de Infração nº 1.733/2005, em maio de 2005; e (iii) nesse mesmo período, haver a oficina em questão prestado serviços para a autora em caráter de exclusividade.

3. Diante das provas dos autos, não logrou a autora desconstituir a autuação por atipicidade da conduta ilícita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014397-87.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.014397-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : DURAVIN RESINAS E TINTAS LTDA
ADVOGADO : SP206494 FELIPE SIMONETTO APOLLONIO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 151/152
No. ORIG. : 00143978720054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO - ENCARGO LEGAL - DEVIDOS

1. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedente do C. STJ submetido ao regime dos recursos repetitivos.

2. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007914-93.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.007914-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP081821 THELMA CRISTINA A DO V SA MOREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.815/822v
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGANTE : DALVA LALI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP029800 LAERTE DANTE BIAZOTTI e outro
SUCEDIDO : DAVI DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00079149320054036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004834-32.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.004834-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO CHIMENTI AURIEMO
ADVOGADO : SP081071 LUIZ CARLOS ANDREZANI
: SP111356 HILDA AKIO MIAZATO HATTORI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 181/182
No. ORIG. : 00048343220054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA NÃO ILIDIDAS PELO EMBARGANTE - TAXA SELIC - APLICABILIDADE

1. Constatou-se a correta formalização da CDA porquanto devidamente fundamentada pela presença dos requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei n.º 6.830/80, inexistente omissões capazes de prejudicar a defesa do executado.
2. Refere-se, a presente autuação, a ocorrência de "distribuição disfarçada de lucros" entre dois sócios da empresa fiscalizada, nos exercícios de 1988/1989, consoante descrição dos fatos às fls. 27 dos autos.
3. Na hipótese, não logrou, o embargante, ilidir a presunção de certeza e liquidez do crédito mediante prova inequívoca do não cometimento da infração.
4. Cumpre ressaltar que alegações genéricas, desprovidas de fundamentação não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova. Vale dizer, não cabe ao exequente reforçar a legitimidade de seu crédito, pois a presunção somente pode ser afastada por prova inequívoca a cargo do executado ou terceiro a quem aproveite.
5. Quanto à exigibilidade da taxa SELIC, esta já está sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça.
6. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência das Cortes Superiores a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000575-03.2006.4.03.6006/MS

2006.60.06.000575-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : OSMAR PEREIRA FERNANDES e outro
: MARIA RAMONA AMARAL FERNANDES
ADVOGADO : PR012605 LUIZ CALOS FERNANDES DOMINGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MS001748 NEZIO NERY DE ANDRADE
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - REFORMA AGRÁRIA - EXCLUSÃO DA DISTRIBUIÇÃO DE LOTES - FALSO MOTIVO PUBLICADO EM JORNAL - CARÊNCIA DA AÇÃO - INOCORRÊNCIA - LEGITIMIDADE ATIVA DO INCRA - DANOS MATERIAIS NÃO DEMONSTRADOS - DANOS MORAIS - COMPROVAÇÃO - COMPENSAÇÃO CABÍVEL - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Presentes as condições da ação e os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo. Preliminar de carência da ação afastada.
2. Os atos praticados por agentes públicos, no exercício de suas funções ou se valendo dessa condição, vinculam a pessoa jurídica a que pertencem. Legitimidade passiva do INCRA.
3. Em se tratando de responsabilidade extracontratual por dano causado por agente público, impõe-se, tão-

somente, a demonstração do dano e do nexo causal, prescindindo a responsabilidade objetiva da comprovação de culpa do agente.

4. Para que determinado indivíduo seja beneficiado pela distribuição de frações de terra, em sede de reforma agrária, deve preencher os requisitos previstos em lei, sob pena de exclusão da lista de beneficiários (art. 189, parágrafo único, da CF)

5. A falsidade do motivo apontado pela matéria jornalística (envolvimento em fatos criminosos) não implica o reconhecimento de direito subjetivo à porção de terra, pois a exclusão pode ter decorrido de outros impedimentos. Inteligência do art. 333, I, CPC.

6. Danos morais demonstrados na espécie, porquanto, ainda que inexistente a indicação nominal dos recorrentes, é plenamente possível identificá-los dentre os indivíduos mencionados na notícia veiculada pelo jornal Diário do MS. Presente, outrossim, o nexos de causalidade, porquanto, conforme expressamente indicado na matéria jornalística, a fonte das informações partiu de servidores do INCRA. Indenização devida no importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais)

7. Juros de mora e correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 134/10 do Conselho da Justiça Federal, exceto no tocante ao índice de atualização previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação atribuída pela Lei nº 11.960/09 (cf. ADIs n. 4.357/4425 e REsp 1.270.439). Incidência das Súmulas nº 54 e 362 do C. STJ.

8. Sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019122-03.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.019122-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SINDICATO DA INDUSTRIA DE FUMO NO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP166031A NIEDSON MANOEL DE MELO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - FABRICAÇÃO DE CIGARROS - REGISTRO ESPECIAL NA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - ART. 1º DO DECRETO-LEI Nº 1593/77 - VIGÊNCIA - PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA - POSSIBILIDADE DE REGULAÇÃO - ART. 170, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CF - DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE - PODER DE POLÍCIA - REGULARIDADE FISCAL - SANÇÃO POLÍTICA - INEXISTÊNCIA - CONSTITUCIONALIDADE DA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

1. Cinge-se a controvérsia à constitucionalidade da obrigação introduzida pelo art. 1º do Decreto-lei nº 1593/77, responsável por condicionar o exercício da atividade de fabricação de cigarros à realização e manutenção de registro especial junto à Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

2. O art. 1º do Decreto-lei nº 1593/77 não foi revogado pelo art. 25 do ADCT, visto não se estar diante de delegação de competência assegurada pela Constituição Federal ao Congresso Nacional.

3. O art. 170 da CF, ao mesmo tempo em que assegura o direito à livre iniciativa, estabelece a possibilidade de o legislador infraconstitucional condicionar o exercício de determinadas atividades, ressalvando os setores da economia em que o Estado pode e deve interferir. Outrossim, é certo que o princípio da livre iniciativa convive harmonicamente com as atividades reguladora e fiscalizadora do Estado, entendimento que deflui da leitura do *caput* do art. 174 da Lei Maior.

4. No tocante ao exame da proporcionalidade e da razoabilidade da exigência do registro especial, deve-se levar em consideração que a atividade de fabricação de cigarros, por gerar receita tributária de grande vulto, requer fiscalização especial, a fim de viabilizar não apenas o combate à sonegação, como também assegurar o tratamento isonômico dos contribuintes do setor e, em última análise, concretizar o princípio constitucional da livre concorrência, também de extração constitucional (art. 170, IV).

5. O exercício de qualquer atividade econômica pressupõe o atendimento aos requisitos legais e às limitações impostas pela Administração no regular exercício de seu poder de polícia, principalmente quando se trata de saúde, direito público fundamental previsto nos arts. 196 e seguintes da CF. Inoponibilidade do postulado do direito adquirido.

6. A exigência de regularidade fiscal para o exercício da atividade de fabricação de cigarros não pode ser tomada, indistinta e abstratamente, como sanção política. Conforme decidido pelo C. STF, no julgamento do RE 550769 (Rel. Ministro Joaquim Barbosa), o cancelamento do registro especial fundado no inadimplemento de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal deve ser examinado sob a luz do princípio da proporcionalidade, de sorte que será considerado inconstitucional se, no caso concreto, forem inobservados os seguintes vetores: "(1) relevância do valor dos créditos tributários em aberto, cujo não pagamento implica a restrição ao funcionamento da empresa; (2) manutenção proporcional e razoável do devido processo legal de controle do ato de aplicação da penalidade; e (3) manutenção proporcional e razoável do devido processo legal de controle da validade dos créditos tributários cujo não-pagamento implica a cassação do registro especial."

7. Apelação a que se nega provimento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004865-61.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.004865-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : PREVIKODAK SOCIEDADE PREVIDENCIARIA
ADVOGADO : SP286560 FERNANDA TELES DE PAULA LEO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00048656120064036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LANÇAMENTO DE OFÍCIO PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA.

1. Nos termos do artigo 174 do CTN, verifica-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

2. O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

3. O termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para

execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

4. Aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito.

5. Afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto não decorrido período superior a cinco anos o termo inicial do prazo prescricional e o ajuizamento da execução fiscal

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000531-72.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.000531-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : KELLER FEDOSSO
ADVOGADO : SP181681 RICARDO POLIDORO e outro
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP181339 HAMILTON ALVES CRUZ e outro
No. ORIG. : 00005317220064036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. DIREITO AUTORAL. PRESCRIÇÃO. DIES A QUO. PRAZO. NOVO CÓDIGO CIVIL. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 2.028. CONTAGEM.

1. O art. 189 do Código Civil de 2002 consagrou o princípio da "actio nata", ao fixar como termo inicial para fluência do prazo prescricional a data em que nasce o direito subjetivo de ação por violação de direito, independentemente da efetiva ciência da vítima.

2. O art. 178, § 10, VII, do Código Civil de 1916 estabelecia prazo prescricional de cinco anos para "a ação civil por ofensa a direitos de autor; contado o prazo da data da contrafação".

3. Em 1973 foi editada a Lei nº 5.988, dispondo especificamente sobre direitos autorais, cujo art. 131 dispunha prescrever em cinco anos "a ação civil por ofensa a direitos patrimoniais do autor ou conexos, contado o prazo da data em que se deu a violação".

4. O art. 131 da Lei nº 5.988/73 revogou o art. 178, § 10, VII, do Código Civil de 1916, porquanto regulou inteiramente a matéria tratada neste.

5. Revogada a Lei nº 5.988/73 pela Lei nº 9.610/98 e como o art. 111 da lei revogadora (que dispunha sobre prazo prescricional) foi vetado, a matéria atinente à prescrição das ações relacionadas a direitos autorais patrimoniais passou a ser regida pelo art. 177 do Código de Processo Civil de 1916 aplicando-se o prazo prescricional de 20 anos, visto que não houve previsão expressa de repristinação do art. 178, § 10, VII, do Código Civil de 1916, conforme exige o art. 2º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

6. O Código Civil de 2002 não prevê prazo prescricional específico para a violação de direitos do autor, de sorte que, com o seu advento, a matéria passou a ser regulada pelo art. 206, § 3º, V, que fixa prazo prescricional de três anos para a pretensão de reparação civil, dispositivo de caráter amplo, na qual se inclui a reparação de danos patrimoniais suportados pelo autor de obra intelectual.

7. Se, pela regra de transição do art. 2.028 do Código de Processo Civil de 2002, há de ser aplicado o novo prazo de prescrição, o marco inicial da contagem é o dia 11 de janeiro de 2003, data de entrada em vigor do novo Código Civil, e não a data do fato gerador do direito. Precedentes STJ.

8. Ajuizada a demanda em momento posterior, a pretensão está fulminada pela prescrição.

9. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004831-38.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.004831-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CARBUS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP254579 RICARDO AMARAL SIQUEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00048313820064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LANÇAMENTO DE OFÍCIO PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA.

1. Nos termos do artigo 174 do CTN, verifica-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.
2. O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.
3. O termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.
4. Aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito.
5. Afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto não decorrido período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários e o ajuizamento da execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009293-43.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.009293-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : JACQUARD SYSTEM DESENHOS E SERVICOS LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/87
No. ORIG. : 00092934320064036182 10F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - DESÍDIA - EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, III, DO CPC.

1. O processo executivo fiscal é regido pela Lei n.º 6.830/80, sendo-lhe aplicável, subsidiariamente, as normas contidas no CPC.
2. Referido diploma legal não disciplina a consequência decorrente do abandono da causa pelo exequente, razão pela qual é aplicável ao caso a disciplina geral disposta no CPC.
3. As hipóteses de extinção do processo por desídia encontram-se no art. 267, II e III, do CPC. Referem-se a atos indispensáveis ao prosseguimento do feito. Em ambos os casos, para ficar caracterizada a desídia imputável à parte, torna-se imprescindível a intimação pessoal, conforme disposto no § 1º do mesmo dispositivo legal.
4. O abandono da causa pelo autor, disciplinado no inciso III, acarreta a extinção do processo quando, por não promover os atos e diligências que lhe competiam, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias. Convém registrar que se não houver citação válida do executado ou a execução não tiver sido embargada, torna-se inaplicável a exigência de requerimento do réu, prevista na súmula 240 do C. STJ.
5. Constatada na presente hipótese, a presença dos requisitos a ensejarem a extinção da execução, em virtude da desídia do exequente em efetivar o prosseguimento dos atos executórios, apesar de ter sido regularmente intimado.
6. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055829-15.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.055829-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : CANTINHO DO CEU AUTO POSTO III LTDA e outro
ACACIO RIBEIRO LEAL
ADVOGADO : SP187624 MARINA MORENO MOTA e outro
AGRAVADO(A) : JULIO RIBEIRO DOS REMEDIOS e outro
MARIA ALICE RIBEIRO REMEDIOS DE CARVALHO
ADVOGADO : SP235525 EDUARDO MORENO MOTA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 242/245
No. ORIG. : 00558291520064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - DESÍDIA - EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, III, DO CPC.

1. O processo executivo fiscal é regido pela Lei n.º 6.830/80, sendo-lhe aplicável, subsidiariamente, as normas contidas no CPC.
2. Referido diploma legal não disciplina a consequência decorrente do abandono da causa pelo exequente, razão pela qual é aplicável ao caso a disciplina geral disposta no CPC.
3. As hipóteses de extinção do processo por desídia encontram-se no art. 267, II e III, do CPC. Referem-se a atos indispensáveis ao prosseguimento do feito. Em ambos os casos, para ficar caracterizada a desídia imputável à parte, torna-se imprescindível a intimação pessoal, conforme disposto no § 1º do mesmo dispositivo legal.
4. O abandono da causa pelo autor, disciplinado no inciso III, acarreta a extinção do processo quando, por não promover os atos e diligências que lhe competiam, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias. Convém registrar que se não houver citação válida do executado ou a execução não tiver sido embargada, torna-se inaplicável a exigência de requerimento do réu, prevista na súmula 240 do C. STJ.
5. Constatada na presente hipótese, a presença dos requisitos a ensejarem a extinção da execução, em virtude da desídia do exequente em efetivar o prosseguimento dos atos executórios, apesar de ter sido regularmente intimado.
6. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001484-20.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001484-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : DUDA MENDONCA E ASSOCIADOS PROPAGANDA LTDA
ADVOGADO : SP079647 DENISE BASTOS GUEDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IRPJ - SEGUNDO TRIMESTRE DE 1997 - PARCELAS RECOLHIDAS, CONFORME GUIAS DARFs. JUNTADAS E DECLARADAS EM DCTF PROTOCOLADA JUNTO AO FISCO - EXAME DA DOCUMENTAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA - PRAZO RAZOÁVEL - EXIGÊNCIA - AUTO DE INFRAÇÃO - PROVA - NÃO ROBUSTAMENTE IMPUGNADA - RAZÕES NÃO INFIRMADAS PELA APELANTE - AGRAVO RETIDO - PRELIMINAR.

1. O pleito deduzido na exordial prescinde de dilação probatória suplementar. A prova pré-constituída apresentada pela impetrante é suficiente e bastante ao reconhecimento, ao menos em tese, do direito líquido e certo postulado. Por outro lado, aparelhado por conjunto probatório pré-constituído, como ocorre *in casu*, mostra-se a ação do mandado de segurança a via processual adequada ao exame da pretensão. Preliminares afastadas.
2. O agravo retido interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) trata de matéria que se confunde com o

mérito e, portanto, com ele será dirimida.

3. A prova pré-constituída produzida pela impetrante, cuja autenticidade foi declarada à fl. 16 pelo advogado constituído, constante de fls. 26 a 39, extraída do processo administrativo nº 13896.001.272/2002-10, relativo ao auto de infração nº 0000985 e seus anexos, contra ela lavrado na data de 31/10/2001 e recebido em 13/12/01 (fl. 26), empresta plausibilidade à sua argumentação. Pelas guias DARFs. de fl. 37, por cópias autenticadas mecanicamente pela instituição bancária recebedora, verifica-se terem as parcelas do IRPJ apurado nas competências 04/97 e 05/97 (período de apuração 30/06/97 - segundo trimestre de 1997), nos valores originários respectivos de R\$ 31.935,23 e R\$ 43.006,09, sido ambas recolhidas na data de 31/07/97. Esses recolhimentos foram comunicados à autoridade administrativa pela DCTF entregue na data de 24/10/97 (nº 0000100199700072052), de acordo com o informado pela contribuinte no item b, de fl. 07 e conforme assentou a Delegacia da Receita Federal em Osasco no campo 3 ("Dados da(s) DCTF-Ano Calendário - 1997") do auto de infração lavrado e do "Anexo Ib - Relatório de Auditoria Interna de Pagamentos Informados na DCTF" (fl. 31), que acompanha o referido auto de infração. Nesse documento, consta, em relação a tais pagamentos, no campo "Situação do DARF", a observação "Pgto não Localizado".

4. Colhe-se do exposto que, mesmo tendo efetuado o pagamento das parcelas em 31/07/97, na data da lavratura do auto de infração, 31/10/01, ainda constavam como "Pgto não Localizado". E essa situação, é corroborada pela autoridade fiscal quando, em suas informações (fls. 89/90), no agravo retido (fls. 126/130) e, ainda, em apelação (fls. 159/164), todos com destaque do original, aduz que: *"Parte dos pagamentos apresentados pela impetrante não está disponível para alocação, resultando, assim, saldo devedor, o qual continuará a ser exigido, até que seja quitado pelo contribuinte junto àquele órgão"*. Ademais, nos dois últimos recursos, também com o destaque do original, acrescenta, ainda, às suas razões que: *"A simples alegação de pagamento, não é suficiente para que suspenda a exigibilidade do crédito, sendo imprescindível a verificação, pela autoridade administrativa, da regularidade dos pagamentos apresentados pelo contribuinte"*. E, arremata: *"Para o reconhecimento da efetiva quitação, exige-se uma análise detalhada da existência, da regularidade e da conformidade das guias apresentadas. Esta análise nem sempre é imediata, dependendo de uma série de verificações administrativas para que possa ser concluída"*.

5. O juiz, na realização do direito, há que atender aos ditames da lei. Sua função é a solução de conflitos gerados na sociedade mediante a aplicação da lei. Por vezes, a aplicação da norma ao caso concreto, ao invés de solucionar a controvérsia, abre espaço para desarticular situação jurídica já estabilizada e concretizada. Nesses casos, deve o magistrado atender ao interesse maior que é justamente apaziguar os conflitos sociais, característica precípua da função jurisdicional, conforme acentua o C. Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes arestos: REsp nº 647.679/AM, relator Ministro Teori Zavascki, DJ: 29/11/2004, REsp nº 365.771/DF, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 31/05/2004.

6. No presente caso, verifica-se ter a impetrante produzido a prova do recolhimento do tributo, consubstanciada nos documentos de fls. 26 a 39, extraídos do processo administrativo sob nº 13896.001.272/2002-10, relativo ao auto de infração nº 0000985 (fl. 29), contra ela lavrado, a qual não foi impugnada pela apelante. Sobre ela e, especialmente em relação às guias DARFs. apresentadas (fl. 37), conforme já aludido, limitou-se a apelante a aduzir "Pgto não Localizado"; que *"a simples alegação de pagamento, não é suficiente para que suspenda a exigibilidade do crédito [...]"*; e que, *"para o reconhecimento da efetiva quitação, exige-se uma análise detalhada da existência, da regularidade e da conformidade das guias apresentadas. Esta análise nem sempre é imediata, dependendo de uma série de verificações administrativas para que possa ser concluída"*.

7. Tais afirmações demonstram não ter a autoridade administrativa se desincumbido de seu dever legal de analisar a documentação apresentada, em prazo razoável, entregando à contribuinte o resultado dessa análise conclusiva, para as providências que entendesse cabíveis, não podendo ficar, por tempo indeterminado, à mercê dos entraves da máquina administrativa.

8. Matéria preliminar afastada. Agravo retido prejudicado. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar, julgar prejudicado o agravo retido e, no mérito, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

2007.61.00.008593-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : PAULO SERGIO NUNES NARESSI incapaz
ADVOGADO : SP140861 EDIRALDO ELTON BARBOSA e outro
REPRESENTANTE : IRMA CRISTINA NUNES NARESSI
ADVOGADO : SP140861 EDIRALDO ELTON BARBOSA e outro
APELADO(A) : Centro Federal de Educacao Tecnologica de Sao Paulo CEFET SP
ADVOGADO : SP143684 RODRIGO GAZEBAYOUKIAN

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CENTRO FEDERAL DE EDUCAÇÃO TECNOLÓGICA DE SÃO PAULO (CEFET-SP). PROCESSO SELETIVO PARA INGRESSO NO ENSINO MÉDIO. FORMA DE CLASSIFICAÇÃO. OBSERVÂNCIA DOS TERMOS DO EDITAL. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. LEGALIDADE DO CERTAME. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA.

1. O Edital nº 086/06 - CEFET-SP - Unidade SEDE, de 26 de setembro de 2006, tornou pública a abertura das inscrições dos "Exames de Classificação" para ingresso, no primeiro semestre de 2007, no primeiro módulo dos cursos do Ensino Técnico, **na primeira, segunda e terceira séries do Ensino Médio**, na primeira série dos cursos de Educação Profissional Integrada ao Ensino Médio na Modalidade de Jovens e Adultos (PROEJA), no primeiro semestre dos cursos do Ensino Superior de Tecnologia, de Licenciatura na Unidade de Ensino SEDE - São Paulo (g.n.).
2. Em relação às habilitações e às vagas destinadas ao "Ensino Médio", estabeleceu o item 1.2 do edital que a opção pelo período (matutino ou vespertino) seria realizada somente no ato da matrícula.
3. Por sua vez, ao tratar da classificação, o item 6 do instrumento de abertura do processo seletivo dispôs que "os candidatos ao Ensino Técnico e Superior serão classificados por curso e período, em ordem decrescente, de acordo com a nota final obtida. Os candidatos ao Ensino Médio, Transferências e ao PROEJA serão classificados em ordem decrescente de acordo com a nota final obtida".
4. Como se infere das cláusulas de regência do certame, apenas no tocante aos cursos de "Ensino Técnico e Superior" os candidatos seriam classificados por curso e período, o mesmo não sucedendo em relação aos postulantes a vagas no "Ensino Médio", cuja classificação levaria em conta todos os inscritos, independentemente da opção pelo turno matutino ou vespertino.
5. Ao efetuar sua inscrição no processo seletivo, o candidato concorda em se submeter às regras previamente estabelecidas pelos organizadores, razão pela qual, uma vez encerrado o certame, não se afigura possível rediscutir as normas do processo seletivo ao qual aderiu voluntariamente, mormente em hipóteses como a vertente, em que não há notícias de impugnação aos termos do edital.
6. Inexistência de arbitrariedade na espécie, mas somente a aplicação da disciplina exposta no edital, cujo conteúdo era de amplo conhecimento dos candidatos inscritos. Logo, não possuem amparo legal as alegações do autor; qualquer decisão em seu favor, neste sentido, estaria a gerar graves prejuízos aos demais candidatos.
7. O edital possui força vinculante e o tratamento diferenciado de um candidato em detrimento dos outros configura violação ao princípio da isonomia.
8. Assentada a legalidade do certame, decorre o descabimento de compensação dos danos morais na espécie, haja vista o não preenchimento dos pressupostos do dever de indenizar, a saber: conduta, nexos de causalidade e prejuízo.
9. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025548-94.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025548-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : RAQUEL MEKLER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP146696 DANIELA HOCHMAN UZIEL
EXCLUIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00255489420074036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE.

1. Sentença sujeita ao reexame necessário, a teor do art. 475, I, do CPC. Aplicação da Súmula nº 490 do C. STJ.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não incidir o imposto de renda sobre benefícios previdenciários pagos acumuladamente, o qual deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se a renda auferida mês a mês pelo segurado, não sendo legítimo cobrar-se imposto de renda com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.
3. Referido recurso foi julgado sob o regime do art. 543-C e da Resolução STJ nº 08/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos.
4. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). (AGA 1.049.109, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE: 09/06/2010).
5. Como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, "o art. 46, da Lei nº 8.541/92, deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade". (REsp 538.137, relator Ministro José Delgado, DJU: 15/12/2003).
6. A correção monetária dos valores indevidamente recolhidos deve ser efetuada segundo os critérios delineados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010 para as ações de repetições de indébito.
7. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.
8. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da condenação, porquanto condizentes com os balizamentos traçados no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : PIONNER CORRETORA DE MERCADORIAS E FUTUROS LTDA
ADVOGADO : SP169042 LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IRPJ - CSLL - BOLSA MERCANTIL E DE FUTUROS - BM&F - *DESMUTUALIZAÇÃO* - SUBSTITUIÇÃO DE TÍTULOS PATRIMONIAIS DA ASSOCIADA POR AÇÕES DA BM&F S.A. - RESOLUÇÃO CMN 2.690/2000 - PORTARIA MF 785/77 E SOLUÇÃO DE CONSULTA SRF-13/97 - LEI Nº 9.532/97 E SOLUÇÃO DE CONSULTA SRF-10/2007 - MÉTODO DE EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL (ART. 248, DA LEI 6.404/76) - INAPLICABILIDADE - VALORIZAÇÃO DOS TÍTULOS PATRIMONIAIS - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL - INCIDÊNCIA DOS TRIBUTOS - DEPÓSITOS JUDICIAIS À ORDEM DO JUÍZO *A QUO* - DELIBERAÇÃO - PRELIMINARES.

1. As questões preliminares trazidas pela apelante, consistentes no requerimento de intimação da Comissão de Valores Mobiliários - CVM, para elucidar controvérsia acerca da matéria debatida e; na alegação de ocorrência da decadência das atualizações efetuadas até 2002, não merecem prosperar. Quanto à primeira, porque a matéria tratada nos autos, de natureza tributária, refoge à área de competência da CVM, entidade que não tem poderes para fiscalizar e exigir os tributos aqui considerados. Quanto à segunda, porque o fato gerador do IRPJ e da CSLL, concretizado com a devolução dos títulos patrimoniais, teve lugar somente após a transformação da Bolsa Mercantil e de Futuros - BM&F para o regime das sociedades anônimas, em 20/09/2007, não se havendo falar em decadência, porquanto proposta a ação na data de 30/11/2007. Precedente: AMS nº 0008706-05.2008.4.03.6100/SP - Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, Terceira Turma, TRF 3, v.u., public. no D.E., de 23/07/2012. Preliminares rejeitadas.

2. Com fulcro na Resolução do Conselho Monetário Nacional nº 2.690/2000, optou a Bolsa Mercantil e de Futuros - BM&F pelo processo de *desmutualização*, passando de associação civil sem fins lucrativos, para o regime das sociedades anônimas, regido pela Lei nº 6.404/76, sendo as sociedades a ela associada, caso da impetrante, obrigadas a substituírem os títulos patrimoniais de que eram detentoras, por ações da BM&F S.A.

3. Inicialmente, a Portaria do Ministério da Fazenda MF 785/77 e a Solução de Consulta da Secretaria da Receita Federal nº 13/97 não previram fosse a substituição hipótese de incidência do IRPJ e da CSLL. Entretanto, tal entendimento foi superado pelo disposto no art. 17, da Lei nº 9.532/97, seguindo-o a Solução de Consulta da Secretaria da Receita Federal nº 10/2007, não deixando dúvidas quanto à incidência dos tributos na espécie. Com efeito, assim dispôs o preceito legal mencionado: "*Art. 17. Sujeita-se à incidência do imposto de renda à alíquota de quinze por cento a diferença entre o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos recebidos de instituição isenta, por pessoa física, a título de devolução de patrimônio, e o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos que houver entregue para a formação do referido patrimônio. § 1º Aos valores entregues até o final do ano de 1995 aplicam-se as normas do inciso I do art. 17 da Lei nº 9.249, de 1995. § 2º O imposto de que trata este artigo será: a) considerado tributação exclusiva; b) pago pelo beneficiário até o último dia útil do mês subsequente ao recebimento dos valores. § 3º Quando a destinatária dos valores em dinheiro ou dos bens e direitos devolvidos for pessoa jurídica, a diferença a que se refere o caput será computada na determinação do lucro real ou adicionada ao lucro presumido ou arbitrado, conforme seja a forma de tributação a que estiver sujeita. § 4º Na hipótese do parágrafo anterior, para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido a pessoa jurídica deverá computar: a) a diferença a que se refere o caput, se sujeita ao pagamento do imposto de renda com base no lucro real; b) o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos recebidos, se tributada com base no lucro presumido ou arbitrado".*

4. De outra parte, como se observa do entendimento jurisprudencial colacionado, também não socorre a contribuinte as disposições insertas no art. 248, da Lei nº 6.404/76 e, ainda, na Portaria MF nº 785/77 e na Solução de Consulta nº 13/97, no sentido de que receberiam tais participações (aquisição de títulos das Bolsas mencionadas) o mesmo tratamento tributário reservado à equivalência patrimonial. Isso porque o citado preceito

legal, como outros, está inserto em capítulo da Lei das Sociedades Anônimas no qual sobressaem normas voltadas à prestação de informações - no relatório anual e nas demonstrações financeiras da companhia - relativas aos investimentos por ela detidos em sociedades coligadas e controladas, que, nos termos da Lei, devem ser feitas segundo o método da equivalência patrimonial. Não cuida, portanto, do caso tratado nos autos. Com efeito, é bastante claro o art. 248 da Lei nº 6.404/76 ao dispor que, "*no balanço patrimonial da companhia, os investimentos em coligadas ou em controladas e em outras sociedades que façam parte de um mesmo grupo ou estejam sob controle comum serão avaliados pelo método da equivalência patrimonial [...]*". Em suma, o método da equivalência patrimonial serve para a avaliação de investimentos em controladas e coligadas, o que não é o caso, uma vez que o ganho auferido refere-se a uma única operação específica, relativa à troca de títulos patrimoniais por ações.

5. Destarte, pacífico que o processo de *desmutualização* da BM&F, do qual decorreu a substituição dos títulos patrimoniais da apelante por ações da BM&F S.A., gerou acréscimo patrimonial, sendo caso de incidência da tributação, nos termos da legislação pertinente aplicável. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta e de outras Cortes Regionais Federais: *Processo: AI 01051154420074030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 322814 - Relatora: Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - Sigla do órgão: TRF3 - Órgão julgador: Quarta Turma - Fonte: DJF3 - Data: 19/08/2008; Processo: AMS 00087060520084036100 - AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 313991 - Relator: Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO - Sigla do órgão: TRF3 - Órgão julgador: Terceira Turma - Fonte: e-DJF3 - Judicial 1 - Data: 20/07/2012; Processo: AC 200851010065590 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 432856 - Relator: Des. Fed. THEOPHILO MIGUEL - Sigla do órgão: TRF2 - Órgão julgador: Terceira Turma Especializada - Fonte: E-DJF2R - Data: 16/10/2012 - p. 77.*

6. Por derradeiro, impõe-se acrescer que, conforme as guias juntadas pela contribuinte às fls. 72/76, a realização dos depósitos "sponte propria", ocorreu quando o feito tramitava perante o juízo *a quo*. Assim, por terem sido realizados à ordem e à disposição do juízo de primeiro grau, as questões a eles relacionadas, devem ser apreciadas pelo juízo de origem, ao qual se encontram vinculados.

7. Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034952-72.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.034952-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ING BANK N V e outro
: ING CORRETORA DE CAMBIO E TITULOS S/A
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IRPJ - CSLL - BOLSA DE VALORES DE SÃO PAULO-BOVESPA E BOLSA DE MERCANTIL E FUTUROS-BM&F - *DESMUTUALIZAÇÃO* - SUBSTITUIÇÃO DE TÍTULOS PATRIMONIAIS DAS ASSOCIADAS POR AÇÕES DA BOVESPA HOLDING S.A. E DA BM&F S.A. - RESOLUÇÃO CMN 2.690/2000 - PORTARIA MF 785/77 E SOLUÇÃO DE CONSULTA SRF-13/97 - LEI Nº 9.532/97 E SOLUÇÃO DE CONSULTA SRF-10/2007 - MÉTODO DE EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL (ART. 248, DA LEI 6.404/76) - INAPLICABILIDADE - VALORIZAÇÃO DOS TÍTULOS PATRIMONIAIS - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL - INCIDÊNCIA DOS TRIBUTOS - DEPÓSITOS JUDICIAIS À ORDEM DO

JUIZO A QUO REALIZADOS SPONTE PROPRIA - DELIBERAÇÃO - AGRAVO RETIDO.

1. Não se conhece do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal, nos exatos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. Com fulcro na Resolução do Conselho Monetário Nacional nº 2.690/2000, optou a Bolsa de Valores de São Paulo-BOVESPA e a Bolsa de Mercantil e Futuros-BM&F pelo processo de *desmutualização*, passando de associações civis sem fins lucrativos, para o regime das sociedades anônimas, regido pela Lei nº 6.404/76, sendo as sociedades a elas associadas, caso das impetrantes, obrigadas a substituírem os títulos patrimoniais de que eram detentoras, por ações da Bovespa Holding S.A. e da BM&F S.A.
3. Inicialmente, a Portaria do Ministério da Fazenda MF 785/77 e a Solução de Consulta da Secretaria da Receita Federal nº 13/97 não previram fosse a substituição hipótese de incidência do IRPJ e da CSLL. Entretanto, tal entendimento foi superado pelo disposto no art. 17, da Lei nº 9.532/97, seguindo-o a Solução de Consulta da Secretaria da Receita Federal nº 10/2007, não deixando dúvidas quanto à incidência dos tributos na espécie. Com efeito, assim dispôs o preceito legal mencionado: "*Art. 17. Sujeita-se à incidência do imposto de renda à alíquota de quinze por cento a diferença entre o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos recebidos de instituição isenta, por pessoa física, a título de devolução de patrimônio, e o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos que houver entregue para a formação do referido patrimônio. § 1º Aos valores entregues até o final do ano de 1995 aplicam-se as normas do inciso I do art. 17 da Lei nº 9.249, de 1995. § 2º O imposto de que trata este artigo será: a) considerado tributação exclusiva; b) pago pelo beneficiário até o último dia útil do mês subsequente ao recebimento dos valores. § 3º Quando a destinatária dos valores em dinheiro ou dos bens e direitos devolvidos for pessoa jurídica, a diferença a que se refere o caput será computada na determinação do lucro real ou adicionada ao lucro presumido ou arbitrado, conforme seja a forma de tributação a que estiver sujeita. § 4º Na hipótese do parágrafo anterior, para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido a pessoa jurídica deverá computar: a) a diferença a que se refere o caput, se sujeita ao pagamento do imposto de renda com base no lucro real; b) o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos recebidos, se tributada com base no lucro presumido ou arbitrado".*
4. De outra parte, como se observa do entendimento jurisprudencial colacionado, também não socorrem as contribuintes as disposições insertas no art. 248, da Lei nº 6.404/76 e, ainda, na Portaria MF nº 785/77 e na Solução de Consulta nº 13/97, no sentido de que receberiam tais participações (aquisição de títulos das Bolsas mencionadas) o mesmo tratamento tributário reservado à equivalência patrimonial. Isso porque o citado preceito legal, como outros, está inserto em capítulo da Lei das Sociedades Anônimas no qual sobressaem normas voltadas à prestação de informações - no relatório anual e nas demonstrações financeiras da companhia - relativas aos investimentos por ela detidos em sociedades coligadas e controladas, que, nos termos da Lei, devem ser feitas segundo o método da equivalência patrimonial. Não cuida, portanto, do caso tratado nos autos. Com efeito, é bastante claro o art. 248 da Lei nº 6.404/76 ao dispor que, "*no balanço patrimonial da companhia, os investimentos em coligadas ou em controladas e em outras sociedades que façam parte de um mesmo grupo ou estejam sob controle comum serão avaliados pelo método da equivalência patrimonial [...]*". Em suma, o método da equivalência patrimonial serve para a avaliação de investimentos em controladas e coligadas, o que não é o caso, uma vez que o ganho auferido refere-se a uma única operação específica, relativa à troca de títulos patrimoniais por ações.
5. Destarte, pacífico que o processo de *desmutualização* da BOVESPA e da BM&F, do qual decorreu a substituição dos títulos patrimoniais das apelantes por ações da Bovespa Holding S.A. e da BM&F S.A., gerou acréscimo patrimonial, sendo caso de incidência da tributação, nos termos da legislação pertinente aplicável. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta e de outras Cortes Regionais Federais: *Processo: AI 01051154420074030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 322814 - Relatora: Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - Sigla do órgão: TRF3 - Órgão julgador: Quarta Turma - Fonte: DJF3 - Data: 19/08/2008; Processo: AMS 00087060520084036100 - AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 313991 - Relator: Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO - Sigla do órgão: TRF3 - Órgão julgador: Terceira Turma - Fonte: e-DJF3 - Judicial 1 - Data: 20/07/2012; Processo: AC 200851010065590 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 432856 - Relator: Des. Fed. THEOPHILO MIGUEL - Sigla do órgão: TRF2 - Órgão julgador: Terceira Turma Especializada - Fonte: E-DJF2R - Data: 16/10/2012 - p. 77.*
6. Por derradeiro, impõe-se acrescer que, conforme as guias juntadas pelas contribuintes às fls. 148/150, os depósitos foram efetuados *sponte própria*, quando o feito tramitava perante o juízo *a quo*. Assim, por terem sido realizados à ordem e à disposição do juízo de primeiro grau, as questões a eles relacionadas, devem ser apreciadas pelo juízo de origem, ao qual se encontram vinculados.
7. Agravo retido não conhecido. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010435-91.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.010435-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : UNIMED SJCAMPOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP276488A LILIANE NETO BARROSO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.168/171v
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004627-90.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.004627-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : EMPRESA PAULISTA DE NAVEGACAO LTDA
ADVOGADO : SP142263 ROGERIO ROMANIN e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AUTO DE INFRAÇÃO.

MULTA. PAGAMENTO INDEVIDO. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. O acolhimento de pleito formulado em ação de repetição de indébito depende da demonstração da existência de pagamento indevido.
2. Descabida a alegação de que a inexigibilidade da multa decorreria de decisões proferidas em ação anulatória e de mandado segurança, pois julgado improcedente o pedido formulado na ação de conhecimento e extinto sem resolução de mérito o *mandamus*, o qual, aliás, sequer dizia respeito ao auto de infração impugnado.
3. Ausente a comprovação de qualquer circunstância que aponte ser inexigível a multa cobrada ou indevido o recolhimento, inviável o acolhimento do pedido repetitório.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001026-55.2007.4.03.6115/SP

2007.61.15.001026-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : TECELAGEM SAO CARLOS S/A
ADVOGADO : SP132981 ALEXANDRA SORAIA DE VASCONCELOS SEGANTIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. ANULATÓRIA DE DÉBITOS. PIS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DEPÓSITOS EM AÇÃO CAUTELAR. LANÇAMENTO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS. DECADÊNCIA CONFIGURADA. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTS. 150, § 4º, e 173, I, AMBOS DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO PRAZO DECENAL DOS ARTS. 45 E 46 DAS LEI Nº 8.212/91. SÚMULA VINCULANTE Nº 08. LIMINAR EM CAUTELAR. LANÇAMENTO. AUSÊNCIA DE IMPEDIMENTO.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o depósito judicial do montante devido a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário dispensa o lançamento de ofício. Na hipótese de haver débitos não informados na declaração original ou não abrangidos pelo depósito deve-se ponderar eventual decurso do prazo decadencial para constituição dos respectivos créditos tributários, seja mediante declaração retificadora do próprio contribuinte ou lançamento de ofício pelo Fisco. Precedentes do STJ e TRFs.
2. O *dies a quo* do prazo quinquenal de decadência para lançamento de ofício de eventual diferença, ou seja, para lançamento suplementar do tributo devido e não recolhido, é a data em que levantados os valores postos em depósito. Precedentes do STJ.
3. Constatado decurso de período superior a 05 (cinco) anos entre o levantamento dos valores e a constituição dos créditos tributários impugnados, de rigor o reconhecimento da decadência do direito do Fisco.
4. Inviável a postulação de aplicação cumulativa dos prazos quinquenais de decadência previstos nos arts. 150, § 4º, e 173, I, do CTN. Tema pacífico na Corte Especial. Precedentes.
5. Descabimento da pretensão de incidência do prazo decadencial decenal disposto nos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, à vista da Súmula Vinculante nº 08 do STF.

6. Não houve ordem judicial impedindo o Fisco de efetuar os lançamentos suplementares, mas apenas decisão liminar autorizando o depósito requerido pela autora, a fim de obter a suspensão da exigibilidade dos tributos discutidos, circunstância que não interfere na fluência do lapso decadencial de que dispõe a Administração para constituir o crédito tributário. Precedentes.

7. Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031755-57.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.031755-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : BRASILPREV SEGUROS E PREVIDENCIA S/A
ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
: SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES
: SP144994 MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA
: SP173362 MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.772/774v
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ENTREGA DE RETIFICADORA ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - HONORÁRIOS DEVIDOS PELA EXEQUENTE

1. Presente o vício de omissão relativo à entrega, pelo contribuinte, de declaração retificadora de débitos em momento anterior ao ajuizamento da execução fiscal, impõe-se o acolhimento dos embargos de declaração para saná-lo.
2. Integrado o acórdão, passa seu dispositivo a constar nos seguintes termos: "Ante o exposto, voto por dar parcial provimento à apelação para reduzir o valor da condenação da União Federal na verba honorária".
3. A ementa, por sua vez, figurará nos seguintes moldes: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ENTREGA DE RETIFICADORA ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - HONORÁRIOS DEVIDOS PELA EXEQUENTE". Tendo sido efetuado o pedido de revisão de débitos que ensejou o cancelamento da inscrição de dívida ativa veiculado na CDA em momento anterior ao ajuizamento da execução fiscal, são devidos honorários advocatícios pela União, à luz do princípio da causalidade, pois quem deu causa ao ajuizamento da execução foi a própria exequente."
4. Embargos de declaração acolhidos para dar parcial provimento à apelação, reduzindo a condenação da União nos honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010025-08.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010025-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SOCIETE GENERALE S/A CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00100250820084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IRPJ - CSLL - BOLSA DE VALORES DE SÃO PAULO-BOVESPA - *DESMUTUALIZAÇÃO* - SUBSTITUIÇÃO DE TÍTULOS PATRIMONIAIS DA ASSOCIADA POR AÇÕES DA BOVESPA HOLDING S.A. - RESOLUÇÃO CMN 2.690/2000 - PORTARIA MF 785/77 E SOLUÇÃO DE CONSULTA SRF-13/97 - LEI Nº 9.532/97 E SOLUÇÃO DE CONSULTA SRF-10/2007 - MÉTODO DE EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL (ART. 248, DA LEI 6.404/76) - INAPLICABILIDADE - VALORIZAÇÃO DOS TÍTULOS PATRIMONIAIS - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL - INCIDÊNCIA DOS TRIBUTOS - DEPÓSITOS JUDICIAIS À ORDEM DO JUÍZO *A QUO* - DELIBERAÇÃO.

1. Com fulcro na Resolução do Conselho Monetário Nacional nº 2.690/2000, optou a Bolsa de Valores de São Paulo-BOVESPA pelo processo de *desmutualização*, passando de associação civil sem fins lucrativos, para o regime das sociedades anônimas, regido pela Lei nº 6.404/76, sendo as sociedades a ela associada, caso da impetrante, obrigadas a substituírem os títulos patrimoniais de que eram detentoras, por ações da Bovespa Holding S.A.

2. Inicialmente, a Portaria do Ministério da Fazenda MF 785/77 e a Solução de Consulta da Secretaria da Receita Federal nº 13/97 não previram fosse a substituição hipótese de incidência do IRPJ e da CSLL. Entretanto, tal entendimento foi superado pelo disposto no art. 17, da Lei nº 9.532/97, seguindo-o a Solução de Consulta da Secretaria da Receita Federal nº 10/2007, não deixando dúvidas quanto à incidência dos tributos na espécie. Com efeito, assim dispôs o preceito legal mencionado: "*Art. 17. Sujeita-se à incidência do imposto de renda à alíquota de quinze por cento a diferença entre o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos recebidos de instituição isenta, por pessoa física, a título de devolução de patrimônio, e o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos que houver entregue para a formação do referido patrimônio. § 1º Aos valores entregues até o final do ano de 1995 aplicam-se as normas do inciso I do art. 17 da Lei nº 9.249, de 1995. § 2º O imposto de que trata este artigo será: a) considerado tributação exclusiva; b) pago pelo beneficiário até o último dia útil do mês subsequente ao recebimento dos valores. § 3º Quando a destinatária dos valores em dinheiro ou dos bens e direitos devolvidos for pessoa jurídica, a diferença a que se refere o caput será computada na determinação do lucro real ou adicionada ao lucro presumido ou arbitrado, conforme seja a forma de tributação a que estiver sujeita. § 4º Na hipótese do parágrafo anterior, para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido a pessoa jurídica deverá computar: a) a diferença a que se refere o caput, se sujeita ao pagamento do imposto de renda com base no lucro real; b) o valor em dinheiro ou o valor dos bens e direitos recebidos, se tributada com base no lucro presumido ou arbitrado".*

3. De outra parte, como se observa do entendimento jurisprudencial colacionado, também não socorre a contribuinte as disposições insertas no art. 248, da Lei nº 6.404/76 e, ainda, na Portaria MF nº 785/77 e na Solução de Consulta nº 13/97, no sentido de que receberiam tais participações (aquisição de títulos das Bolsas mencionadas) o mesmo tratamento tributário reservado à equivalência patrimonial. Isso porque o citado preceito legal, como outros, está inserto em capítulo da Lei das Sociedades Anônimas no qual sobressaem normas voltadas à prestação de informações - no relatório anual e nas demonstrações financeiras da companhia - relativas aos

investimentos por ela detidos em sociedades coligadas e controladas, que, nos termos da Lei, devem ser feitas segundo o método da equivalência patrimonial. Não cuida, portanto, do caso tratado nos autos. Com efeito, é bastante claro o art. 248 da Lei nº 6.404/76 ao dispor que, "no balanço patrimonial da companhia, os investimentos em coligadas ou em controladas e em outras sociedades que façam parte de um mesmo grupo ou estejam sob controle comum serão avaliados pelo método da equivalência patrimonial [...]". Em suma, o método da equivalência patrimonial serve para a avaliação de investimentos em controladas e coligadas, o que não é o caso, uma vez que o ganho auferido refere-se a uma única operação específica, relativa à troca de títulos patrimoniais por ações.

4. Destarte, pacífico que o processo de *desmutualização* da BOVESPA, do qual decorreu a substituição dos títulos patrimoniais da apelante por ações da Bovespa Holding S.A., gerou acréscimo patrimonial, sendo caso de incidência da tributação, nos termos da legislação pertinente aplicável. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta e de outras Cortes Regionais Federais: *Processo: AI 01051154420074030000 - AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 322814 - Relatora: Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - Sigla do órgão: TRF3 - Órgão julgador: Quarta Turma - Fonte: DJF3 - Data: 19/08/2008; Processo: AMS 00087060520084036100 - AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 313991 - Relator: Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO - Sigla do órgão: TRF3 - Órgão julgador: Terceira Turma - Fonte: e-DJF3 - Judicial 1 - Data: 20/07/2012; Processo: AC 200851010065590 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 432856 - Relator: Des. Fed. THEOPHILO MIGUEL - Sigla do órgão: TRF2 - Órgão julgador: Terceira Turma Especializada - Fonte: E-DJF2R - Data: 16/10/2012 - p. 77.*

5. Por derradeiro, impõe-se acrescer que, conforme as guias juntadas pela contribuinte às fls. 278 a 280, a realização dos depósitos foi autorizada pelo juízo *a quo*. Assim, por terem sido realizados à ordem e à disposição do juízo de primeiro grau, as questões a eles relacionadas, devem ser apreciadas pelo juízo de origem, ao qual se encontram vinculados.

6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010268-49.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010268-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : PASTIFICIO SANTA AMALIA S/A
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : WAGNER MONTIN e outro
APELADO(A) : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP
ADVOGADO : SP149757 ROSEMARY MARIA LOPES

EMENTA

ADMINISTRATIVO. NORMAS DE METROLOGIA. AUTOS DE INFRAÇÃO E MULTA. CONVÊNIO ENTRE INMETRO E IPEM/SP. REGULARIDADE. LEGITIMIDADE DA AUTARQUIA PARA A FISCALIZAÇÃO E AUTUAÇÃO. PRODUTO PRÉ-MEDIDO. DIFERENÇA ENTRE CONTEÚDO NOMINAL E EFETIVO. PORTARIAS INMETRO NºS 74/95 E 96/00. LEGALIDADE DOS REGULAMENTOS. AUTUAÇÕES FUNDAMENTADAS. PENALIDADES GRADUADAS CONFORME PREVISÃO LEGAL. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO NÃO INFIRMADA.

1. A defesa do consumidor consubstancia princípio basilar da ordem econômica, a teor do art. 170, V, da Constituição Federal.
2. O Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (SINMETRO) foi instituído pela Lei nº 5.966/73, com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. Nesse mister, foram criados o Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (CONMETRO), órgão normativo e supervisor do SINMETRO (arts. 2º e 3º), e o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (INMETRO), órgão executivo central do sistema (art. 4º).
3. A atuação das autarquias federal e estadual encontra farto respaldo da legislação vigente no que se refere ao exercício do poder regulamentar, ao convênio firmado entre ambas as entidades, aos critérios e procedimentos de metrologia e também às penalidades aplicadas. Autos de infração s autuações amparados nas Leis nºs 5.966/73 e 9.933/99, bem como na Lei nº 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor. Exames laboratoriais realizados segundo os critérios estabelecidos nos Regulamentos Técnicos Metrológicos aprovados pelas Portarias INMETRO nºs 74/95 e 96/00.
4. Os arts. 7º, 8º e 9º da Lei nº 9.933/99 estabeleceram todos os elementos necessários à aplicação da penalidade administrativa, delimitando as hipóteses materiais das infrações administrativas, os sujeitos passivos e as sanções aplicáveis, inclusive em seu aspecto quantitativo. O mesmo diploma atribui ao INMETRO competência para desempenhar poder regulamentar, expedindo atos normativos e regulamentos (art. 3º, II), bem como impõe o dever de observância das normas elaboradas pela autarquia federal (arts. 5º e 7º).
5. A jurisprudência do C. STJ e desta E. Corte é pacífica no sentido de que os atos normativos expedidos pelo CONMETRO e pelo INMETRO revestem-se de constitucionalidade e legalidade, autorizando, inclusive, a aplicação de sanções nos casos de violação às suas determinações.
6. O INMETRO estava autorizado a credenciar entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência. Legitimidade do IPEM/SP para proceder à fiscalização e autuação, a teor do art. 5º da Lei nº 5.966/73 e arts. 4º e 8º da Lei nº 9.933/99.
7. Autuações devidamente fundamentadas, descrevendo as infrações e os dispositivos violados, acompanhadas de laudo técnico pormenorizando o procedimento de análise dos produtos.
8. Penalidades impostas à requerente graduadas de acordo com os critérios elencados no art. 9º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.933/99 - gravidade da infração, vantagem auferida, tamanho do mercado alcançado, condição econômica e antecedentes do infrator e prejuízo causado ao consumidor.
9. Os autos de infração constituem atos administrativos, revestidos de presunção "juris tantum" de legitimidade e veracidade. Meras alegações genéricas indicando a inobservância, por parte da autoridade fiscal, das normas inscritas nas portarias do INMETRO não têm o condão de abalar a higidez das autuações.
10. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017597-15.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017597-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : POSTO DE SERVICOS MARIANA LTDA
ADVOGADO : SP125529 ELLEN CRISTINA SE ROSA BIANCHI e outro
APELADO(A) : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP
ADVOGADO : SP149757 ROSEMARY MARIA LOPES

EMENTA

ADMINISTRATIVO - NORMAS DE METROLOGIA - AUTOS DE INFRAÇÃO E APREENSÃO - IPEM/SP - LEGITIMIDADE PARA A FISCALIZAÇÃO E AUTUAÇÃO - BOMBAS DE COMBUSTÍVEL - PRESENÇA DE CORPO ESTRANHO - ALTERAÇÃO DO MODELO APROVADO INICIALMENTE PELO INMETRO - INFRAÇÃO CONFIGURADA (ITEM 13.1, PORTARIA 23/85 DO INMETRO) - PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO - APREENSÃO CAUTELAR DOS EQUIPAMENTOS - PODER DE POLÍCIA - LEGALIDADE E PROPORCIONALIDADE DA MEDIDA - PROCESSO ADMINISTRATIVO - EXAME PERICIAL - OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - SENTENÇA MANTIDA.

1. O Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (SINMETRO) foi instituído pela Lei nº 5.966/73, com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. Nesse mister, foram criados o Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (CONMETRO), órgão normativo e supervisor do SINMETRO (arts. 2º e 3º), e o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (INMETRO), órgão executivo central do sistema (art. 4º).
2. Os arts. 7º, 8º e 9º da Lei nº 9.933/99 estabeleceram todos os elementos necessários à aplicação da penalidade administrativa, delimitando as hipóteses materiais das infrações administrativas, os sujeitos passivos e as sanções aplicáveis, inclusive em seu aspecto quantitativo.
3. Com a finalidade de prefixar "*as condições a que devem satisfazer as bombas medidoras utilizadas em medições de volume de combustíveis líquidos*", o INMETRO editou a Portaria nº 23, de 25 de fevereiro de 1985, a qual, em seu item 13.1, estabeleceu a obrigatoriedade de as bombas de combustíveis líquidos manterem todas as características de construção observadas no modelo inicialmente aprovado pela autarquia.
4. A jurisprudência do C. STJ e desta E. Corte é pacífica no sentido de que os atos normativos expedidos pelo CONMETRO e pelo INMETRO revestem-se de constitucionalidade e legalidade, autorizando, inclusive, a aplicação de sanções nos casos de violação às suas determinações.
5. A teor do disposto no artigo 5º da Lei nº 5.966/73 (redação conferida pela Lei nº 9.933/99), o INMETRO estava autorizado a credenciar entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência. Legitimidade do IPEM/SP para proceder à fiscalização e autuação.
6. *In casu*, durante vistoria realizada no estabelecimento da impetrante, a equipe de fiscalização do IPEM/SP constatou que as bombas de combustível examinadas apresentavam corpo estranho ao modelo de aprovação original, em desacordo com o item 13.1 da Portaria nº 023/1985 do INMETRO.
7. Os autos de infração constituem atos administrativos, revestidos, dessarte, de presunção "*juris tantum*" de legitimidade e veracidade. Assim, apenas mediante prova inequívoca da inexistência dos fatos descritos neles descritos, os quais, de resto, se amoldam à conduta descrita "*in abstracto*" na norma, seria possível a desconstituição da autuação.
8. As medidas de polícia administrativa gozam de autoexecutoriedade, prerrogativa que, na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, autoriza a Administração Pública a "*promover, por si mesma, independentemente de remeter-se ao Poder Judiciário, a conformação do comportamento do particular às injunções dela emanadas, sem necessidade de um prévio juízo de cognição e ulterior juízo de execução processado perante as autoridades judiciárias*" (*in Curso de Direito Administrativo*, 14ª edição, 2002. Malheiros Editores - p. 716).
9. A apreensão cautelar das bombas, considerada a natureza dos componentes estranhos encontrados em seu interior, além de consentânea com o princípio da proporcionalidade, encontra guarida na legislação de regência da matéria, conforme se extrai da leitura do art. 5º, inciso III, c/c art. 3º, inciso IX, da Lei nº 9847/99 (Dispõe sobre a fiscalização das atividades relativas ao abastecimento nacional de combustíveis, de que trata a Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, estabelece sanções administrativas e dá outras providências) e do art. 45 da Lei nº 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal). Na mesma esteira o teor do art. 4º, inciso I, da Resolução CONMETRO nº 08/2006.
10. Insubistente a alegação de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa no âmbito administrativo, porquanto a impetrante, regularmente notificada para tanto, apresentou quesitos e indicou assistente técnico para acompanhar os ensaios periciais nos instrumentos apreendidos.
11. Não evidenciada a má-fé da parte, incabível a aplicação das penas previstas no art. 18 do CPC. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007110-74.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007110-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : LUCIO XAVIER DE FRANCA
ADVOGADO : SP232229 JOSE HENRIQUE COURA DA ROCHA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00071107420084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. REPACTUAÇÃO. PLANO "PETROS 2". INCENTIVO PARA MIGRAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. A Petrobrás propôs aos antigos empregados a repactuação da forma de reajuste dos proventos e pensões, transferindo-os para o novo sistema do Plano "Petros 2" e pagando-lhes valor monetário, pré-fixado em 03 (três) salários benefícios ou R\$ 15.000,00, o que fosse maior, caso a categoria, maciçamente, aderisse à cláusula de repactuação que autorizasse a majoração da taxa de contribuição para manutenção do Fundo de Pensão.
2. Os valores pagos como incentivo à migração de plano, o foram após inequívoca ponderação de interesses por parte dos interessados, aos quais foi facultada a opção entre a manutenção dos critérios de reajuste então vigentes ou sua modificação, o que ensejaria o recebimento imediato da gratificação proposta.
3. O valor recebido pelo autor, em decorrência de sua livre opção pela repactuação do plano de previdência privada, tem natureza remuneratória, inserindo-se na hipótese prevista do art. 43 do Código Tributário Nacional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009882-07.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.009882-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.155/158v
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE BERTIOGA SP
ADVOGADO : SP110053 ANA BEATRIZ REUPKE FERRAZ e outro
No. ORIG. : 00098820720084036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001977-45.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.001977-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP232477 FELIPE TOJEIRO
APELADO(A) : PETROBRAS DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADO : SP184668 FABIO IZIQUE CHEBABI e outro

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - ADULTERAÇÃO DE COMBUSTÍVEL - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA DISTRIBUIDORA - EMISSÃO DE "BOLETIM DE CONFORMIDADE" - PORTARIA ANP Nº 309/2001 - DEMONSTRAÇÃO DA QUALIDADE DO PRODUTO - INEXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE - INSUBSISTÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Fornecedores e transportadores de petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis respondem objetiva e solidariamente pela qualidade do combustível colocado à disposição do consumidor (art. 18 da Lei nº 9.847/99 e arts. 12, 18 e 23 do CDC).
2. A solidariedade legal não importa necessariamente na responsabilização de todos os integrantes da cadeia de fornecimento, afigurando-se possível, a depender do caso concreto, responsabilizar apenas um dos fornecedores pelo resultado danoso. Precedentes do C. STJ.
3. Na hipótese vertente, a autora logrou demonstrar a ausência de liame causal entre a sua conduta (fornecimento de combustível ao revendedor) e o resultado do exame realizado pela ANP (adulteração do combustível), na medida em que emitiu e apresentou ao revendedor varejista "Boletim de Conformidade", documento hábil a demonstrar a qualidade do produto no ato da distribuição, consoante se extrai da leitura do art. 7º da Portaria ANP nº 309/01.
4. Ainda que a responsabilidade solidária deflua das normas de regência da matéria, uma vez demonstrada a inexistência de nexo de causalidade entre a conduta imputada à autora e a adulteração do combustível, não há como subsistir o auto de infração, não se revelando razoável exigir da distribuidora o mister de impedir eventuais comportamentos desleais dos postos revendedores de combustível após a entrega do produto, mormente quando observadas as regras regulamentares expedidas pela própria ANP.
5. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004407-52.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.004407-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : LUCIA LEANDRO DA SILVA
ADVOGADO : SP021753 ANGELO FEBRONIO NETTO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00044075220084036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO. LEI 7.713/88. RESTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, I, DO CPC.

1. Segundo a regra do ônus da prova insculpida no artigo 333 do Código de Processo Civil, ao autor incumbe a prova do fato constitutivo do seu direito. Não o fazendo, ou fazendo de forma ineficiente, o pedido não merece ser acolhido.

2. A documentação juntada aos autos não comprova o período das contribuições da parte autora ao plano de previdência privada no período da vigência da Lei nº 7.713/88.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006009-75.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.006009-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : DOLORES BELONIA DE ARAUJO FERREIRA
ADVOGADO : SP130420 MARCO AURELIO DE GOES MONTEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00060097520084036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE.

1. O processo encontra-se devidamente instruído, tendo a inicial sido acompanhada dos documentos indispensáveis à proposição da ação.
2. A restituição dos valores indevidamente recolhidos é prevista pelo artigo 165 do Código Tributário Nacional, o qual assegura ao contribuinte o direito à devolução total ou parcial de tributo.
3. O exercício do direito de ação não está condicionado ao prévio requerimento administrativo, bastando a resistência do réu, o que, *in casu*, já se configura só pelo fato de se tratar de anulação de auto de infração e de repetição de indébito tributário. Ressalte-se, ainda, o teor da contestação apresentada em que especificamente se pugna pela improcedência do pedido.
4. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não incidir o imposto de renda sobre benefícios previdenciários pagos acumuladamente, o qual deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se a renda auferida mês a mês pelo segurado, não sendo legítimo cobrar-se imposto de renda com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.
5. Referido recurso foi julgado sob o regime do art. 543-C e da Resolução STJ nº 08/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos.
6. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). (AGA 1.049.109, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE: 09/06/2010).
7. Como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, "o art. 46, da Lei nº 8.541/92, deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade". (REsp 538.137, relator Ministro José Delgado, DJU: 15/12/03).
8. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da condenação, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004095-64.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.004095-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	: Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	: SP120139 ROSANA MARTINS KIRSCHKE
APELANTE	: Prefeitura Municipal de Sao Bernardo do Campo SP
ADVOGADO	: SP138867 LEOBERTO PAULO VENANCIO e outro
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A)	: ALEXANDRE MUTTON

ADVOGADO : SP121582 PAULO JESUS RIBEIRO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00040956420084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS (SUS). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS.

1. O direito à saúde, constitucionalmente assegurado, revela-se como uma das pilstras sobre a qual se sustenta a Federação, o que levou o legislador constituinte a estabelecer um sistema único e integrado por todos os entes federados, cada um dentro de sua esfera de atribuição, para administrá-lo e executá-lo, seja de forma direta ou por intermédio de terceiros.
2. Impende assinalar a existência de expressa disposição constitucional sobre o dever de participação dos entes federados no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único. Precedentes do STJ e deste Tribunal.
3. Não deixa dúvidas o inciso III do art. 5º da Lei nº 8.080/90 acerca da abrangência da obrigação do Estado no campo das prestações voltadas à saúde pública. Mostra-se, mesmo, cristalina a interpretação do dispositivo em comento ao elencar, dentre os objetivos do Sistema Único de Saúde SUS, "a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas".
4. De rigor o fornecimento de medicamentos essenciais à manutenção da saúde do autor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003175-54.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.003175-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : M DIAS BRANCO S/A IND/ E COM/ DE ALIMENTOS
ADVOGADO : SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMBENHUBER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.632/639
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
SUCEDIDO : ADRIA ALIMENTOS DO BRASIL LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012680-95.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.012680-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : JEAN BERNARD CAMPS espolio
ADVOGADO : SP042213 JOAO DE LAURENTIS e outro
REPRESENTANTE : FERNANDO PENTEADO CAMPS
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LANÇAMENTO DE OFÍCIO PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MAJORAÇÃO.

1. Nos termos do artigo 174 do CTN, verifica-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.
2. O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.
3. O termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.
4. Aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito.
5. Prescrição da pretensão executiva configurada, porquanto decorrido período superior a cinco anos o termo inicial do prazo prescricional e o ajuizamento da execução fiscal.
6. Deverá a União ser condenada nos honorários advocatícios, pois, em regra, devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado, por força do princípio da causalidade.
7. Os honorários advocatícios devem majorados para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC e de acordo com o entendimento consolidado pela E. Sexta Turma deste Tribunal

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e dar parcial provimento à apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025287-43.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.025287-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : WERNER ARAUJO NOTINI
ADVOGADO : CLEBER BORGES MOSCARDINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 136/137
No. ORIG. : 00252874320084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - CAUSAS SUSPENSIVAS DA EXIGIBILIDADE DO DÉBITO PREEXISTENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - ART. 151, V, DA LEF - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL -

1. Constatou-se que o crédito tributário objeto do executivo fiscal encontrava-se com a exigibilidade suspensa no momento do ajuizamento da execução fiscal, em razão de decisão de concessão de tutela antecipada, proferida em ação anulatória de débito fiscal.
2. A União foi intimada acerca de referida decisão em 29/07/2008. A presente execução fiscal foi ajuizada em 18/09/2008, já na vigência de causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário.
3. Conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, deve ser extinta a execução fiscal ajuizada, quando houver a presença de uma das causas suspensivas da exigibilidade do débito preexistente ao ajuizamento da ação.
4. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência das Cortes Superiores a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029908-83.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.029908-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP119579B BEATRIZ D ABREU GAMA e outro

APELADO(A) : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : ALMIR CLOVIS MORETTI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110/116
No. ORIG. : 00299088320084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - IPTU - ANATEL - NATUREZA AUTÁRQUICA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA

1. A questão controvertida cinge-se em saber se a ANATEL é responsável pelos valores lançados na CDA e se está acobertada pela imunidade tributária.
2. Caracteriza-se a ANATEL como autarquia em regime especial, amparada pela imunidade tributária, portanto, nos termos do artigo 150, VI, "a", § 2º da Constituição Federal.
3. A imunidade deve ser reconhecida, ainda que o fato gerador do IPTU seja anterior à transferência do imóvel ao patrimônio da ANATEL.
4. Inexigível o IPTU em face da ANATEL.
5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência das Cortes Superiores a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050956-05.1998.4.03.6100/SP

2009.03.99.007503-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ULTRAK TECNICAS EM SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : SP057103 CID FERNANDO DE ULHOA CANTO e outro
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO
No. ORIG. : 98.00.50956-9 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - AGRAVO RETIDO - NÃO CONHECIMENTO - LICITAÇÃO - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO - ATRASO NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS - AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA - RESCISÃO UNILATERAL (ART. 78, III, DA LEI 8.666/93) - MULTA - PREVISÃO EM LEI E CONTRATO - APLICABILIDADE - PEDIDO EM SEDE RECONVENCIONAL - PROCEDÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

1. Agravo retido não conhecido, porquanto não reiterada sua apreciação nas razões de apelação, conforme determina o art. 523, § 1º, do CPC.
2. A teor do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, o edital constitui norma inderrogável do certame, cujos contornos não podem ser infringidos pela Administração Pública e, tampouco, por parte daqueles que afluem à disputa. Ao se credenciar, o licitante anui às exigências contidas no edital, sujeitando-se a todos os seus comandos, inclusive às penalidades e responsabilidades expressamente consignadas em seu corpo, ônus que compõem o equilíbrio econômico-financeiro do futuro contrato administrativo.
3. *In casu*, o edital de abertura da Tomada de Preços nº 014/98 GESUP/DR/SP, em seu Anexo II ("Detalhamento da Configuração Básica da Central de Monitorização"), estabeleceu expressamente as configurações técnicas necessárias para o desempenho dos serviços de monitoramento, de modo que a autora poderia ter previsto de

antemão, isto é, antes de decidir pela participação no certame, se reunia condições técnicas para assumir aludida obrigação.

4. A teor do item 4.5 do edital, é certo que a empresa contratada deveria prestar os serviços de monitoramento com base dos equipamentos já instalados nas agências abarcadas pelo edital, não havendo previsão de troca do sistema.

5. A cláusula 4.4 do contrato firmado entre as partes, diferentemente do que aduz a recorrente, não estabeleceu prazo para a implantação do sistema de monitoramento, mas sim prefixou o dever de a empresa contratada, na hipótese de não ocorrer a prorrogação da avença, permanecer prestando os serviços por até 60 (sessenta) dias, enquanto não substituída na execução do contrato.

6. Consideradas as datas de assinatura e de vigência do contrato - 20/08/98 e 04/09/98, respectivamente -, bem assim o objeto da avença firmada entre as partes, o prazo final estipulado pela ECT para que se perfectibilizasse a implantação do sistema - 30/09/98 - não se revelava exíguo.

7. Não demonstrada a justa causa para o atraso na prestação dos serviços contratados, concretizou-se a hipótese de rescisão contratual estampada no artigo 78, inciso III, da Lei nº 8.666/93 ("a lentidão do seu cumprimento, levando a Administração a comprovar a impossibilidade da conclusão da obra, do serviço ou do fornecimento, nos prazos estipulados"), de resto repetida na cláusula 9ª do contrato, a evidenciar lesão ao interesse público subjacente à contratação.

8. Verificada a hipótese de rescisão unilateral da avença, decorrem inexoravelmente as penalidades contratuais de multa e suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, as quais, frise-se, encontram previsão expressa no art. 87, incisos II e III, da Lei nº 8.666/93. Irreparável, por conseguinte, a condenação ao pagamento de multa de 10% sobre o valor global contratado, pedido formulado em sede reconvenicional.

9. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017243-93.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017243-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.221/224v
INTERESSADO : SERGIO CORREA PIMENTA
ADVOGADO : SP068286 LUCIANO AUGUSTO FERNANDES
INTERESSADO(A) : PAULO JOSE LOUREIRO CANEPA
: FABIO RICARDO DE BONA
: SERGIO CORREA PIMENTA
: ASSOCIACAO AGROINDL/ DE BOTUCATU e outros
No. ORIG. : 08.00.00001-3 A Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITOS MODIFICATIVOS - OMISSÃO - ACOLHIMENTO

1. Presente o vício de omissão, impõe-se o acolhimento dos embargos de declaração para saná-lo.

2. Integrado o acórdão, passa sua ementa a constar nos seguintes moldes:

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - DEVIDA INSTRUÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - ASSOCIAÇÃO CIVIL - REDIRECIONAMENTO - ATOS CONSTITUTIVOS JUNTADOS AOS AUTOS - INCLUSÃO DO SÓCIO - PRESCRIÇÃO - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - NÃO OCORRÊNCIA

1. A dispensa de produção de prova legalmente admissível não importa em cerceamento de defesa, sem embargo de tratar-se de matéria exclusivamente de direito.
2. A falta de cópia do auto de penhora e documento do veículo não é óbice para a análise das questões suscitadas no correr desta ação, motivo pela qual descabe qualquer alegação nesse sentido.
3. Para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.
4. A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular, fato este ocorrido 17/08/05.
5. Assiste razão à União no sentido de que a executada é associação civil, de modo que seus registros devem ser arquivados junto ao Cartório de Títulos e Documentos. Estando o estatuto social acostado aos autos preenchido dessa formalidade, apta a análise da atuação do embargante na gerência da associação.
6. O embargante Sérgio Correa Pimenta foi eleito dirigente da sociedade para a Gerência Administrativa, conforme estatuto social. A gerência administrativa é órgão da administração geral da sociedade e, quando eleito, o gerente permanecerá na função por prazo indeterminado.
7. O embargante, por fazer parte da gerência administrativa da associação - inclusive ao tempo da dissolução irregular, sem notícia de sua retirada, responde, pois, pelos débitos cobrados na CDA nº. 80 6 02 056580-13.
8. Nos termos do artigo 174 do CTN, deve verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.
9. O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.
10. O termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo ad quem será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.
11. Aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, uma vez não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.
12. Ausente a prescrição da pretensão executiva, porquanto não houve período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários e o ajuizamento da execução.
13. Sobre a inclusão do sócio no polo passivo do feito, deve-se considerar que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, aplicação do princípio universal da actio nata, assim considerada a possibilidade do seu exercício em Juízo.
14. Enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da sociedade executada, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito.
15. A partir do conhecimento da informação da dissolução irregular da sociedade executada é que se tem identificado o início do prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o redirecionamento da ação.
16. A informação de dissolução irregular ocorreu em 17/08/2005 (fl. 27). A exequente pleiteou o redirecionamento da execução fiscal em 18/09/2006 (fl. 29). Dessa forma, o prazo quinquenal para o redirecionamento da pretensão executória em face do sócio não foi superado.

3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038274-72.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038274-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS
ADVOGADO : SP150185 RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.140/145
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 05.00.00114-3 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011916-24.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.011916-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : IVAN MARTINS DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00119162420094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. FISCAL DO EXTINTO IAA REENQUADRADO COMO AUDITOR FISCAL FEDERAL. DIFERENÇAS ATRASADAS. NATUREZA SALARIAL. PAGAMENTO EM ATRASO NÃO CONVERTE A REMUNERAÇÃO EM INDENIZAÇÃO. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. JUROS DE MORA.

1. O fato gerador do Imposto de Renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza, decorrentes de acréscimo patrimonial, nos termos do disposto no art. 43 do Código Tributário Nacional.
2. As diferenças decorrentes de reenquadramento funcional de Fiscal do extinto Instituto do Açúcar e do Alcool como Auditor Fiscal Federal, procedido por decisão judicial possuem natureza salarial que resulta em acréscimo patrimonial sujeitando-se à incidência do imposto de renda, nos termos do art. 43 do Código Tributário Nacional.
3. Valores recebidos em decorrência de reenquadramento em cargo de Auditor Fiscal Federal, não se confundem com indenização, porquanto decorrentes de vencimentos de cargo público, sendo passíveis de tributação pelo imposto de renda.
4. Ressalte-se que a incidência do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada, por força de decisão judicial, não se dá pelo total recebido, indiscriminadamente. Nessa hipótese aplicam-se as tabelas e as alíquotas da época em que os contribuintes deveriam ter recebido as parcelas correspondentes.
5. Os contribuintes não podem ser penalizados com aplicação de uma alíquota maior, mormente quando não deram causa ao pagamento feito com atraso. Precedentes STJ.
6. Princípio constitucional da isonomia preservado em relação aos contribuintes que receberam mensalmente na época devida, a teor do disposto no artigo 150, II, da Constituição Federal.
7. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)". (AGA 1.049.109, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE: 09/06/2010).
8. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo impertinente cogitar de violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça.
9. Como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, "o art. 46, da Lei nº 8.541/92, deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade". (REsp 538.137, relator Ministro José Delgado, DJU: 15/12/2003).
10. Quanto à correção monetária, trata-se do próprio principal em valores atualizados, inexistindo, a rigor, distinção ontológica entre este e aquela. Se a verba restituída é tributada pelo imposto de renda (fato incontroverso), a incidência será sobre o valor real, ou seja, corrigido monetariamente.
11. Em relação à dedução dos valores pagos a título de previdência social, da análise dos autos, verifica-se não ter havido qualquer retenção a esse título, não havendo, como já observado pelo juiz singular, prova de recolhimento dos referidos valores ao fisco posteriormente ao recebimento do crédito, mediante precatório, razão pela qual nenhum batimento é devido.
12. Os rendimentos recebidos acumuladamente por força de decisão judicial decorrem de reenquadramento funcional. Referidos valores não possuem caráter indenizatório. Ao contrário, têm natureza remuneratória, pois se referem à recomposição de perdas salariais havidas anteriormente, enquadrando-se no conceito de acréscimo patrimonial, de forma a sujeitar à tributação do imposto de renda na fonte os juros de mora, que, pela sua natureza acessória, seguem o destino do valor principal, segundo o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça.
13. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus procuradores, em decorrência da sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal, dar parcial provimento à apelação do autor e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005729-70.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.005729-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ANTONIO RODRIGUES
ADVOGADO : SP057203 CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00057297020094036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS ACUMULADAMENTE. AUSÊNCIA DE PROVA.

1. No presente caso, não há prova nos autos de que o pagamento dos benefícios efetuado pelo INSS ao autor implicou na incidência do tributo calculado sobre o montante total.
2. Segundo a regra do ônus da prova insculpida no artigo 333 do Código de Processo Civil, ao autor incumbe a prova do fato constitutivo do seu direito. Não o fazendo, ou fazendo de forma insuficiente, o pedido merece ser julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027553-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027553-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : GENERAL ELETRIC DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP302176A ANA LUIZA IMPELLIZIERI DE SOUZA MARTINS
: SP163256 GUILHERME CEZAROTI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00141582119934036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO

- DESISTÊNCIA - POSTERIOR PEDIDO DE ADESÃO AO PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 11.941/2009 - IMPOSSIBILIDADE.

1. Encerrada a causa com o trânsito em julgado da decisão denegatória do recurso especial, não há o que desistir ou renunciar, porquanto reconhecido judicialmente a não existência do direito desejado pela recorrente.
2. A desistência e a renúncia podem ser praticadas no processo enquanto pendente de julgamento, vale dizer: até o momento da prolação da decisão final, consubstanciada, no presente caso, pela decisão proferida no agravo denegatório de recebimento do Recurso Especial, que negara provimento ao referido recurso, havendo seu trânsito em julgado.
3. Extinto o feito, há preclusão lógica dos atos de desistência da ação e renúncia ao direito material subjacente. A agravante formulou pedido de renúncia ao direito no dia seguinte ao da publicação da decisão que lhe foi desfavorável. Trata-se de faculdade a ser praticada por quem possui ação judicial em curso, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009488-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009488-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : EDISON ULYSSES CHIOTTA FILHO
ADVOGADO : SP170229 IRACEMA TALARICO LONGANO
EXECUTADO : AUTO POSTO VIA MANDU LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 239/240
No. ORIG. : 03.00.00092-1 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - AUSÊNCIA DA DATA DE ENTREGUE DA DCTF - PRESCRIÇÃO CONTADA A PARTIR DA DATA DO VENCIMENTO DOS DÉBITOS

1. Cinge-se a divergência com relação ao momento da constituição definitiva do crédito tributário e, por consequência, o início da contagem do prazo prescricional para a Fazenda efetuar a cobrança dos valores devidos pelo executado.
2. O tributo em cobro se sujeita ao lançamento por homologação e, sendo assim, a constituição definitiva do crédito tributário se opera no momento da entrega declaração pelo sujeito passivo ao fisco.
3. Até a decisão proferida em sede de apelação, inexistia a data da entrega de DCTF. A análise da ocorrência da prescrição foi baseada nas provas trazidas aos autos pelas partes até o julgamento da apelação. Por conseguinte, na decisão monocrática, foram consideradas como marco inicial da contagem do prazo prescricional as datas de vencimento do tributo, conforme indicadas na CDA, e manteve-se a sentença para reconhecer a ocorrência da prescrição das obrigações que ora se cobram.
4. Após passados mais de 10 anos desde a data da propositura da ação executiva, nos quais a União se manifestou, seja através da própria inscrição em dívida ativa, seja por meio da impugnação à exceção de pré-executividade e da apelação, somente neste momento processual apresentou a data da entrega da declaração, inovando seu pedido

após julgamento do apelo, ocorrido em 09/04/2014, tendo em vista que não arguiu essas razões em sede de apelação.

5. A União não se desincumbiu do ônus de provar o que lhe incumbia, de modo a apresentar a data de entrega da DCTF em tempo oportuno, já que era detentora dessa informação em época até mesmo anterior à propositura do feito executivo.

6. Há de se manter as datas dos vencimentos do tributo como a data da constituição do crédito tributário e, assim, o início do prazo prescricional.

7. O termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

8. De rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto os vencimentos dos tributos em cobro ocorreram no período compreendido entre 30/04/1997 a 31/03/1998, tendo sido a execução fiscal ajuizada em 05/05/2003, ou seja, após cinco anos da constituição do crédito.

9. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e ao agravo legal, bem como julgar prejudicado o agravo retido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006015-38.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.006015-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro
APELADO(A) : FERNANDO ROCCO FERNANDES & CIA LTDA
No. ORIG. : 00060153820104036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - RECURSO REPETITIVO - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - ART. 8º DA LEI 12.514/2011 - INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE.

1. No julgamento do REsp n.º 1404796/SP o C. STJ pacificou, no âmbito do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual não se aplicam os preceitos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11 às execuções propostas anteriormente à sua vigência.

2. Considerando que a presente execução fiscal foi proposta em 12/08/10, a ela não se aplicam os comandos da Lei n.º 12.514/11, a qual entrou em vigor em 31/10/11.

3. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo STJ, com vistas a que seja dado prosseguimento ao feito executivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007902-54.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.007902-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : HOVHANNES SARAFIAN
ADVOGADO : SP207203 MARCELO ROBERTO DE MESQUITA CAMPAGNOLO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.196/202
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00079025420104036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006016-05.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.006016-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : LUCIO FUENTES FILHO
ADVOGADO : SP152796 JOAO PEDRO DA FONSECA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
INTERESSADO(A) : SONDAMAR POCOS ARTESIANOS LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 64/67

No. ORIG. : 00060160520104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EMBARGOS DE TERCEIRO - FRAUDE À EXECUÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou seu entendimento acerca do fenômeno da fraude à execução fiscal, por meio do regime dos recursos repetitivos, disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil. Nesta ocasião, decidiu-se pela inaplicabilidade da súmula 375/STJ às execuções fiscais, tendo em vista a existência de dispositivo expresso a este respeito, no âmbito das dívidas tributárias: o artigo 185 do Código Tributário Nacional.
2. À luz do princípio *tempus regit actum*, é preciso analisar a redação do referido artigo 185 vigente à época da alienação ou oneração para constatar eventual ocorrência de fraude. Se anterior a 09/06/05, data da vigência da LC 118/05, incide a regra segundo a qual a fraude à execução somente ocorrerá caso a alienação ou oneração tenha sido posterior à citação do devedor em execução fiscal capaz de conduzi-lo à insolvência; se posterior a esta data, a fraude à execução será verificada nas hipóteses de alienação ou oneração posterior à inscrição de crédito em dívida ativa, hábil a levar o devedor à insolvência. Confira
3. Na hipótese presente, aplicando-se a novel redação do artigo 185 do CTN, há presunção de fraude à execução a militar contra o embargante, pois a alienação do veículo (21/02/07) ocorreu posteriormente à inscrição do débito em dívida ativa (30/10/03).

4. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004769-71.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004769-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : JOSE RODRIGUES DE SENA
ADVOGADO : SP125504 ELIZETE ROGERIO e outro
No. ORIG. : 00047697120104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. JUROS DE MORA DELES DECORRENTES.

1. Sentença sujeita ao reexame necessário, a teor do art. 475, I, do CPC. Aplicação da Súmula nº 490 do C. STJ.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não incidir o imposto de renda sobre benefícios previdenciários pagos acumuladamente, o qual deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se a renda auferida mês a mês pelo segurado, não sendo legítimo cobrar-se imposto de renda com parâmetro no montante global pago

extemporaneamente.

3. Referido recurso foi julgado sob o regime do art. 543-C e da Resolução STJ nº 08/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos.

4. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). (AGA 1.049.109, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE: 09/06/2010).

5. Como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, "o art. 46, da Lei nº 8.541/92, deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade". (REsp 538.137, relator Ministro José Delgado, DJU: 15/12/2003).

6. Se a verba principal (benefício previdenciário) é tributável, os juros de mora dela decorrentes também o são, considerando-se aqui o postulado "accessorium sequitur suum principale." Precedentes do STJ.

7. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus procuradores, em decorrência da sucumbência recíproca, observando-se o fato de ser o autor beneficiário do deferimento da justiça gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000982-25.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000982-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : PEDRO EURIDICE PAVANELLO
ADVOGADO : SP142737 MARCOS JOSE THEBALDI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00009822520104036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. JUROS DE MORA DELES DECORRENTES. DEDUÇÃO DE DESPESAS JUDICIAIS E DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não incidir o imposto de renda sobre benefícios previdenciários pagos acumuladamente, o qual deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se a renda auferida mês a mês pelo segurado, não sendo legítimo cobrar-se imposto de renda com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.

2. Referido recurso foi julgado sob o regime do art. 543-C e da Resolução STJ nº 08/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos.

3. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente

estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). (AGA 1.049.109, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE: 09/06/2010).

4. Como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, "o art. 46, da Lei nº 8.541/92, deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade". (REsp 538.137, relator Ministro José Delgado, DJU: 15/12/2003).

5. As despesas efetuadas a título de honorários advocatícios em ação judicial somente poderão ser integralmente deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda na hipótese das parcelas recebidas serem tributáveis. Caso o montante pago inclua parcelas isentas e não tributáveis, não há como deduzir estas despesas.

6. Se a verba principal (benefício previdenciário) é tributável, os juros de mora dela decorrentes também o são, considerando-se aqui o postulado "accessorium sequitur suum principale." Precedentes do STJ.

7. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus procuradores, em decorrência da sucumbência recíproca, observando-se o fato de ser o autor beneficiário do deferimento da justiça gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001435-20.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001435-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MARIA APARECIDA SILVA
ADVOGADO : SP133956 WAGNER VITOR FICCIO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00014352020104036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não incidir o imposto de renda sobre benefícios previdenciários pagos acumuladamente, o qual deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se a renda auferida mês a mês pelo segurado, não sendo legítimo cobrar-se imposto de renda com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.

2. Referido recurso foi julgado sob o regime do art. 543-C e da Resolução STJ nº 08/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos.

3. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). (AGA 1.049.109, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE: 09/06/2010).

4. Como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, "o art. 46, da Lei nº 8.541/92, deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre

valores isoladamente isentos de imposto de renda o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade". (REsp 538.137, relator Ministro José Delgado, DJU: 15/12/2003).

4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001606-74.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001606-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : JOAO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP263777 AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN e outro
No. ORIG. : 00016067420104036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não incidir o imposto de renda sobre benefícios previdenciários pagos acumuladamente, o qual deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se a renda auferida mês a mês pelo segurado, não sendo legítimo cobrar-se imposto de renda com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.

2. Referido recurso foi julgado sob o regime do art. 543-C e da Resolução STJ nº 08/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos.

3. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). (AGA 1.049.109, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE: 09/06/2010).

4. Como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, "o art. 46, da Lei nº 8.541/92, deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade". (REsp 538.137, relator Ministro José Delgado, DJU: 15/12/03).

5. A correção monetária dos valores indevidamente recolhidos deve ser efetuada segundo os critérios delineados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010 para as ações de repetições de indébito.

6. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, aplica a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros

ou correção monetária.

7. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do disposto no art. 21, parágrafo único do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001958-32.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001958-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : JOSE PERUSSI
ADVOGADO : SP109068 MARIA ANGELINA ZEN PERALTA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00019583220104036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. JUROS DE MORA DELES DECORRENTES. DEDUÇÃO DE DESPESAS JUDICIAIS E DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não incidir o imposto de renda sobre benefícios previdenciários pagos acumuladamente, o qual deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se a renda auferida mês a mês pelo segurado, não sendo legítimo cobrar-se imposto de renda com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.

2. Referido recurso foi julgado sob o regime do art. 543-C e da Resolução STJ nº 08/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos.

3. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). (AGA 1.049.109, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE: 09/06/2010).

4. Como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, "o art. 46, da Lei nº 8.541/92, deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade". (REsp 538.137, relator Ministro José Delgado, DJU: 15/12/2003).

5. As despesas efetuadas a título de honorários advocatícios em ação judicial somente poderão ser integralmente deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda na hipótese das parcelas recebidas serem tributáveis. Caso o montante pago inclua parcelas isentas e não tributáveis, não há como deduzir estas despesas.

6. Na hipótese em exame, ao optar o autor pela entrega da declaração de ajuste anual simplificada, o lançamento realizado pela autoridade fiscal observou as informações prestadas pelo próprio contribuinte.

7. Se a verba principal (benefício previdenciário) é tributável, os juros de mora dela decorrentes também o são, considerando-se aqui o postulado "accessorium sequitur suum principale." Precedentes do STJ.

8. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus procuradores, em decorrência da sucumbência recíproca, observando-se o fato de ser o autor beneficiário do deferimento da justiça gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001146-72.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.001146-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE
APELADO(A) : DROGA RIO DE TUPA LTDA -ME
No. ORIG. : 00011467220104036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - RECURSO REPETITIVO - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - ART. 8º DA LEI 12.514/2011 - INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE.

1. No julgamento do REsp n.º 1404796/SP o C. STJ pacificou, no âmbito do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual não se aplicam os preceitos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11 às execuções propostas anteriormente à sua vigência.
2. Considerando que a presente execução fiscal foi proposta em 12/08/10, a ela não se aplicam os comandos da Lei n.º 12.514/11, a qual entrou em vigor em 31/10/11.
3. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo STJ, com vistas a que seja dado prosseguimento ao feito executivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016258-95.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.016258-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.194/202
INTERESSADO : ALOIZIO CELSO ALVES CARDOSO
ADVOGADO : SP275241 TELMA GONÇALVES DO NASCIMENTO e outro
No. ORIG. : 00162589520104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019300-55.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.019300-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP312944B BIANKA VALLE EL HAGE e outro
APELADO(A) : GEISA CATARINA PIOVESAN
No. ORIG. : 00193005520104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FISCAL - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - RECURSO REPETITIVO - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - ART. 8º DA LEI 12.514/2011 - INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE.

1. No julgamento do REsp n.º 1404796/SP o C. STJ pacificou, no âmbito do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual não se aplicam os preceitos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11 às execuções propostas anteriormente à sua vigência.
2. Considerando que a presente execução fiscal foi proposta em 25/05/10, a ela não se aplicam os comandos da Lei n.º 12.514/11, a qual entrou em vigor em 31/10/11.
3. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo STJ, com vistas a que seja dado prosseguimento ao feito executivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033171-55.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.033171-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP312944B BIANKA VALLE EL HAGE e outro
APELADO(A) : PROWMEDICAL MATERIAIS MEDICOS LTDA
No. ORIG. : 00331715520104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - RECURSO REPETITIVO - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - ART. 8º DA LEI 12.514/2011 - INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE.

1. No julgamento do REsp n.º 1404796/SP o C. STJ pacificou, no âmbito do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual não se aplicam os preceitos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11 às execuções propostas anteriormente à sua vigência.
2. Considerando que a presente execução fiscal foi proposta em 15/09/10, a ela não se aplicam os comandos da Lei n.º 12.514/11, a qual entrou em vigor em 31/10/11.
3. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo STJ, com vistas a que seja dado prosseguimento ao feito executivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003534-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003534-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : PRIMAFRUTA COM/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP092255 RAFAEL ANGELO CHAIB LOTIERZO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.01006-7 1 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MANUTENÇÃO - ART. 20, §4º, CPC

1. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC, bem assim consoante o entendimento pacificado na E. Sexta Turma deste Tribunal.
2. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008885-31.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.008885-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : RADUAN WILSON CHAMMAS
ADVOGADO : SP081517 EDUARDO RICCA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00088853120114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO. DECRETO-LEI Nº 1.510/1976. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 7.713/1988.

1. O Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de ser isento do imposto de renda o ganho de capital decorrente da alienação de participações societárias adquiridas sob a égide do Decreto-Lei nº 1.510/1976 e negociadas após cinco anos da data da aquisição, ainda que a transação tenha ocorrido já na vigência da Lei nº 7.713/1988.

2. No caso concreto, como observado pela juíza singular, não há como vincular a alienação noticiada com a participação societária no ano de 1983. Considerando que era necessária a aquisição da participação societária, diga-se ações ou cotas, pelo prazo mínimo de 5 (cinco) anos até a data da revogação da isenção pela lei n. 7.713/88, somente cotas adquiridas em 1983 poderiam ensejar a isenção requerida.

3. Nesse passo, o autor comprovou ser titular de 26.666 cotas em 26/05/1983. Todavia, no ano seguinte houve a alienação de 10.000 cotas. Há, ainda, notícia nos autos de alienação anterior à de 04/04/2011, como, v.g., a ocorrida em 31/03/2011, no total de 63.352 cotas, sem falar de toda a evolução do capital social da empresa, conforme as alterações contratuais colacionadas aos autos.

4. Ademais, boa parte das aquisições das ações se deu em período anterior à vigência do Decreto-lei nº 1.510/1976, de modo que o benefício em questão não retroagiria para abranger as aquisições de cotas societárias ocorridas antes da vigência da aludida norma. O Código Tributário Nacional estabelece, no artigo 106, as hipóteses de retroação da lei tributária, e nele não se encontra a que trata da isenção. Prevalceria, no caso, portanto, o princípio *tempus regit actum*.

5. Não há como corresponder as alienações mencionadas nos autos (04.04.2011) àquelas cotas da empresa de que era o autor titular em 1983. Sentença de improcedência mantida.

6. À mingua de impugnação, mantidos os honorários advocatícios conforme arbitrados na sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010213-93.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010213-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ALMERIO DA SILVA FAGUNDES
ADVOGADO : SP095647 IVO LOPES CAMPOS FERNANDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00102139320114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. VERBAS RECONHECIDAS EM DECISÃO JUDICIAL RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. JUROS DE MORA CONTEXTO DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.

1. Sentença sujeita ao reexame necessário, a teor do art. 475, I, do CPC.
2. A incidência do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada, por força de decisão judicial, não se dá pelo total recebido, indiscriminadamente. Nessa hipótese aplicam-se as tabelas e as alíquotas da época em que os contribuintes deveriam ter recebido as parcelas correspondentes.
3. Os contribuintes não podem ser penalizados com aplicação de uma alíquota maior, mormente quando não deram causa ao pagamento feito com atraso. Precedentes STJ.
4. Princípio constitucional da isonomia preservado em relação aos contribuintes que receberam mensalmente na época devida, a teor do disposto no artigo 150, II, da Constituição Federal.
5. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)". (AGA 1.049.109, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE: 09/06/2010).
6. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo impertinente cogitar de violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça.
7. Como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, "o art. 46, da Lei nº 8.541/92, deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade". (REsp 538.137, relator Ministro José Delgado, DJU: 15/12/2003).
8. Indevido o imposto de renda sobre juros de mora decorrentes de verbas trabalhistas pagas em atraso no contexto de rescisão do contrato de trabalho (REsp 1.089.720, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE: 28/11/2012).
9. Mantida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios nos termos em que fixados na sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012970-60.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.012970-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : SP207022 FÁTIMA GONÇALVES MOREIRA FECHIO e outro
APELADO(A) : UTINGAS ARMAZENADORA S/A
ADVOGADO : SP150699 HAROLDO DEL REI ALMENDRO e outro
No. ORIG. : 00129706020114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. ARMAZENAMENTO E DISTRIBUIÇÃO DE GÁS LIQUEFEITO DE PETRÓLEO (GLP) ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. INEXIGIBILIDADE.

1. A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados.
2. Empresa que tem por objeto prestação de serviços de recebimento, armazenamento e distribuição de GLP (gás liquefeito de petróleo), não revela, como atividade-fim, a química. Precedentes.
3. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015911-80.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.015911-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : LIZETE APARECIDA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP151641 EDUARDO PAULO CSORDAS e outro
No. ORIG. : 00159118020114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM VALOR CERTO.

1. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado,
2. Mantido o valor arbitrado na sentença, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003670-65.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.003670-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : ADATEX S/A INDL/ E COML/
ADVOGADO : SP235129 RAPHAEL LONGO OLIVEIRA LEITE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.461/466v
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00036706520114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008647-94.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.008647-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : SILVIO JOSE MARQUES
ADVOGADO : SP269971 TERESINHA APARECIDA VEZANI MARQUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00086479420114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PECULIARIDADES: SITUAÇÕES DE PERDA DO EMPREGO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 1.089.720/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgado como representativo de controvérsia em 10/10/2012, firmou orientação no sentido de que, em regra, incide imposto de renda sobre os juros de mora, inclusive quando recebidos em virtude de reclamatória trabalhista, ressalvadas duas exceções:

a) Deve ser observada a natureza da verba principal, visto os juros de mora seguirem a mesma sorte, "accessorium sequitur suum principale";

b) Não incide o tributo sobre os juros mora percebidos na situação de rescisão do contrato de trabalho decorrente da perda do emprego, indiferente a natureza da verba principal.

2. Há a incidência da gravitação jurídica do acessório frente ao principal, de modo que a natureza jurídica dos juros de mora irá seguir a natureza do montante principal da condenação.

3. Contudo, da análise do conjunto probatório acostado aos autos, não foi possível apurar a natureza jurídica do montante principal do pedido deduzido na reclamação trabalhista.

4. Segundo a regra do ônus da prova insculpida no artigo 333 do Código de Processo Civil, ao autor incumbe a prova do fato constitutivo do seu direito. Não o fazendo, ou fazendo de forma insuficiente, o pedido merece ser julgado improcedente.

5. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011077-07.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.011077-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : MAURICIO TERRABUIO
ADVOGADO : SP289269 ANDERSON ADOLFO CHRISTOFOLETTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00110770720114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA PAGOS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA NO CONTEXTO DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.

1. Indevido o imposto de renda sobre juros de mora decorrentes de verbas trabalhistas pagas em atraso no contexto de rescisão do contrato de trabalho (REsp 1.089.720, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe: 28/11/2012).
2. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da condenação, porquanto condizentes com os balizamentos traçados no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001124-10.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.001124-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : JOSE CARLOS RAFAEL
ADVOGADO : SP123573 LOURDES PADILHA e outro
No. ORIG. : 00011241020114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE.

1. Sentença sujeita ao reexame necessário, a teor do art. 475, I, do CPC. Aplicação da Súmula nº 490 do C. STJ.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não incidir o imposto de renda sobre benefícios previdenciários pagos acumuladamente, o qual deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se a renda auferida mês a mês pelo segurado, não sendo legítimo cobrar-se imposto de renda com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.
3. Referido recurso foi julgado sob o regime do art. 543-C e da Resolução STJ nº 08/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos.
4. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). (AGA 1.049.109, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE: 09/06/2010).
5. Como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, "o art. 46, da Lei nº 8.541/92, deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade". (REsp 538.137, relator Ministro José Delgado, DJU: 15/12/03).

6. A correção monetária dos valores indevidamente recolhidos deve ser efetuada segundo os critérios delineados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010 para as ações de repetições de indébito.

7. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, aplica a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000489-20.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.000489-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.194/197vº
INTERESSADO : MUNICIPIO DE PORTO FERREIRA SP
ADVOGADO : SP195996 ELIESER BERNARDO LINO DA SILVA e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00004892020114036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - VÍCIO PRESENTE - ACOLHIMENTO - VERBA HONORÁRIA.

1. Omissis no *decisum* recorrido, no tocante à condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.
2. Impõem-se os ônus da sucumbência à parte vencida, os quais devem ser fixados com base no princípio da equidade, observando-se os seguintes parâmetros: grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o ser serviço.
3. Em atenção ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea e, em conformidade com o § 4º do mesmo diploma legal, arbitro os honorários advocatícios, a favor da União Federal, em 10% do valor da causa, na esteira do entendimento consolidado desta Sexta Turma.
4. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000872-68.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.000872-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : OTAVIANO JOSE RIBEIRO
ADVOGADO : SP190686 JULIANO CÉSAR MALDONADO MINGATI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00008726820114036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ERRADICAÇÃO DE PLANTAÇÃO. "CANCRO CÍTRICO". EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. INEXISTÊNCIA DE ABUSO OU EXCESSO DE PODER. INDENIZAÇÃO INDEVIDA.

1. Não se conhece do agravo se a parte não requerer expressamente, na resposta de apelação, sua apreciação pelo tribunal, nos exatos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. No caso dos autos, apenas caberia falar em indenização, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, se comprovado excesso ou abuso por parte dos agentes públicos, pois a erradicação dos pés de frutas cítricas decorreu do exercício do poder de polícia (defesa sanitária vegetal), visando ao atendimento do interesse público.
3. Inexistindo a comprovação de ilegalidade, eventual direito à indenização demandaria determinação legal, no interesse de proteger o setor atingido pela doença vegetal.
4. A Lei nº 3.780-A/1960 possuiu vigência temporária, porquanto se limitou a abrir crédito especial para o combate ao cancro cítrico, com vistas a indenizar os proprietários que tiveram suas plantas destruídas. Da mesma forma ocorreu com o Decreto nº 51.207/1961, que a regulamentou.
5. A única possibilidade de indenização ao autor estaria contida nos §§ 1º e 2º do art. 34 do Decreto nº 24.114/1934 (Regulamento da Defesa Sanitária Vegetal). No entanto, o demandante não logrou demonstrar, conforme preceitua o artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, que as plantas destruídas não estavam contaminadas ou fatalmente condenadas a isso. Dessarte, a teor do § 3º do art. 34 do Decreto 24.114/34, incabível a indenização.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014501-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014501-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : CARLOS ALBERTO PELAIO
ADVOGADO : SP154218 EDMIR COELHO DA COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00098444620044036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CÁLCULOS APRESENTADOS PELA CONTADORIA EM CONSONÂNCIA COM O TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO E EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO NOS TERMOS IDENTIFICADOS NA DECISÃO RECORRIDA.

1. A execução deve obedecer aos termos e limites indicados no título executivo judicial, sob pena de ofensa à coisa julgada, (Constituição da República, art. 5º, XXXVI; Código de Processo Civil, arts. 467 a 474).
2. A conta foi elaborada pela contadoria judicial em consonância com o disposto no título executivo judicial possibilitando a conversão em renda da União de 83% dos valores depositados e a expedição de alvará de levantamento no percentual de 17% dos valores, conforme identificado na decisão recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025940-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025940-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CENTURIONE E BOSCOLO LTDA -EPP
ADVOGADO : SP231856 ALFREDO BERNARDINI NETO e outro
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00139411120124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - AGÊNCIA FRANQUEADA DOS CORREIOS - EXTINÇÃO DOS CONTRATOS - LEI Nº 11.668/2008 - IMPOSSIBILIDADE - CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO.

1. Diferentemente de estabelecer o término dos contratos em 30 de setembro de 2012, a Lei apenas estipula a obrigatoriedade da conclusão do processo licitatório e consequente celebração dos contratos (entre a ECT e as novas franqueadas) até essa data. Não há comando que permita inferir restrição à norma expressa no *caput* do art. 7º, da Lei que aponta o momento a partir do qual cessam os efeitos jurídicos emanados dos contratos antigos, operantes em 27/11/2007: a entrada em vigor dos contratos oriundos da assinalada licitação.
2. Do dispositivo legal, somente duas normas são irradiadas: uma, que determina a conclusão do processo licitatório até 30/09/2012, embora sem prever sanção específica para a ECT; outra, que estatui que, até que entrem em vigor os novos contratos, mantêm-se vigentes os anteriores, nos termos assinalados. Nada há capaz de levar à compreensão do término de vigência dos contratos na data em questão, anteriormente ao término do certame.
3. O Decreto nº 6.639/2008 excede seu poder regulamentar, ferindo o princípio da legalidade, ao extrapolar os limites impostos pela Lei nº 11.668/2008, que determina a manutenção dos contratos firmados com as Agências de Correios Franqueadas em vigor em 27/11/2007. Agride, ainda, o princípio da razoabilidade, ao apenar as agências franqueadas pela omissão ou letargia da licitante (ECT), bem como o da continuidade do serviço público.
4. Extintos os contratos de franquia vigentes em 27/11/2007 anteriormente ao término do processo licitatório, haverá patente violação ao interesse público, norteador dos atos administrativos, à vista da possibilidade de ocorrência de graves prejuízos à sociedade consistentes no risco de descontinuidade do serviço público e no injustificado dispêndio de recursos públicos para a contratação de agências temporárias, para operarem até o início

da operação das vencedoras da licitação, enquanto, para a adequação da conduta da ECT aos ditames constitucionais, basta a empresa levar a cabo, com a máxima presteza, a licitação.

5. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026495-42.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.026495-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : POLIGONAL ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : MS009454 TIAGO BANA FRANCO
AGRAVADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00082684620124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - AÇÃO DE CONHECIMENTO - SUSPENSÃO DA SANÇÃO IMPEDITIVA DO DIREITO DE LICITAR ATÉ O JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito ordinário, deferiu em parte a antecipação de tutela pleiteada para o fim, único e exclusivo, de determinar a suspensão da sanção impeditiva do direito da autora de licitar com a ré pelo prazo de dois anos até o julgamento final e definitivo da ação.

3. Afasta-se a dupla punição imposta pela agravada porquanto, em tese e segundo o que se pode apurar até o momento, o grau de ofensa ao interesse público não adquiriu magnitude tal a ponto de comprometer o uso e gozo da obra pública construída, sem embargo de que a agravante já contratou com a agravada em outras ocasiões, demonstrando, em tese, correção e idoneidade no cumprimentos de seus contratos.

4. A prudência recomenda a sustação temporária de uma das sanções impostas, no caso, a suspensão do direito de licitar pelo prazo de dois anos, sem prejuízo, contudo, do direito da agravada exigir nas vias próprias o pagamento da multa aplicada, caso não satisfeita espontaneamente pela agravante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028845-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028845-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : GIOVANE FERREIRA e outro
: THIAGO PIO ROCHA incapaz
ADVOGADO : SP300221 ANDREIA ALVES PEREIRA SOUZA e outro
REPRESENTANTE : MARINA FATIMA PIO
ADVOGADO : SP300221 ANDREIA ALVES PEREIRA SOUZA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00079487620114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS DECORRENTES DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - LEVANTAMENTO DO MONTANTE OBJETO DE DEPÓSITO JUDICIAL - IMPOSSIBILIDADE.

1. Os agravantes impetraram o *mandamus* com o fim de afastar a incidência de imposto de renda sobre valores referentes a indenização por danos morais por eles recebida. O Juízo *a quo* deferiu a liminar pleiteada, determinando a realização de depósito do montante discutido.
2. Sobreveio sentença concessiva da segurança, proferida em 17/05/2012, em face da qual a União Federal interpôs, em 31/07/2012, recurso de apelação, recebido tão somente no efeito devolutivo em 10/09/2012.
3. Ante tal circunstância, os agravantes pleitearam o levantamento do depósito realizado, aduzindo, para tanto, tratar-se de sentença proferida em conformidade com a Súmula 498 do Superior Tribunal de Justiça, publicada em 13/08/2012 e, dessarte, afastaria a necessidade de reexame necessário da sentença, nos termos do art. 475, § 3º, do Código de Processo Civil.
4. A questão foi objeto de recurso de apelação interposto pela União Federal antes da edição da referida Súmula, o que demonstra a subsistência da controvérsia da matéria, a ser oportunamente dirimida por esta E. Corte Regional.
5. Eventual determinação judicial de levantamento do total dos depósitos ocasionará situação de irreversibilidade, comprometendo a eficácia do provimento jurisdicional postulado em primeiro grau.
6. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030112-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030112-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : MERCANTIL SADALLA LTDA
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00201639419994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO - "ACTIO NATA".

1. Sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, deve-se considerar que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, aplicação do princípio universal da "actio nata", assim considerada a possibilidade do seu exercício em Juízo.
2. Enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da sociedade executada, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito. A partir do conhecimento da informação da dissolução irregular da sociedade executada é que se tem identificado o início do prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o redirecionamento da ação.
3. O Oficial de Justiça certificou a inatividade da sociedade empresária executada em 27.05.2010. A exequente teve ciência dessa situação em 09.08.2010. Por seu turno, o requerimento de inclusão do agravante no polo passivo da execução fiscal foi realizado em 10.04.2012, quando ainda não superado o prazo quinquenal para o redirecionamento da pretensão executória em face do agravante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011198-28.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.011198-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : ASSOCIACAO CONGREGACAO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : SP162694 RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.544/550v
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00111982820124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009942-44.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.009942-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ALDO LUIZ CAMPOS
ADVOGADO : SP127187 SHIRLENE BOCARDO FERREIRA e outro
No. ORIG. : 00099424420124036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. VERBAS RECONHECIDAS EM DECISÃO JUDICIAL RECEBIDAS ACUMULADAMENTE.

1. Sentença sujeita ao reexame necessário, a teor do art. 475, I, do CPC. Aplicação da Súmula nº 490 do C. STJ.

2. A incidência do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada, por força de decisão judicial, não se dá pelo total recebido, indiscriminadamente. Nessa hipótese aplicam-se as tabelas e as alíquotas da época em que os contribuintes deveriam ter recebido as parcelas correspondentes.

3. Os contribuintes não podem ser penalizados com aplicação de uma alíquota maior, mormente quando não deram causa ao pagamento feito com atraso. Precedentes STJ.

4. Princípio constitucional da isonomia preservado em relação aos contribuintes que receberam mensalmente na época devida, a teor do disposto no artigo 150, II, da Constituição Federal.

5. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)". (AGA 1.049.109, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE: 09/06/2010).

6. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo impertinente cogitar de violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça.

7. Como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, "o art. 46, da Lei nº 8.541/92, deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade". (REsp 538.137, relator Ministro José Delgado, DJU: 15/12/2003).

8. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006714-55.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.006714-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CMA CGM SOCIETE ANONYME
ADVOGADO : SP282418A DINA CURY NUNES DA SILVA
REPRESENTANTE : CMA CGM DO BRASIL AGENCIA MARITIMA LTDA
ADVOGADO : SP231107A CAMILA MENDES VIANNA CARDOSO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00067145520124036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER (DESUNITIZAÇÃO). EXISTÊNCIA AUTÔNOMA. MERCADORIA RETIDA. LIBERAÇÃO CONDICIONADA À EXPRESSA DECLARAÇÃO DE PERDIMENTO DA MERCADORIA. AUSÊNCIA DE PENA DE PERDIMENTO. PREMATURIDADE. RECONHECIMENTO DO DOMÍNIO DO IMPORTADOR.

1. Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que eventual aplicação da pena de perdimento da carga não alcança o contêiner.
2. À luz do art. 18 da Lei nº 9.779/99, enquanto não aplicada a pena de perdimento, a mercadoria pertence ao importador, que pode sanar sua omissão dando início ao despacho de importação.
3. Não basta o decurso do prazo estipulado para caracterização do abandono para tornar-se inviável o início do despacho aduaneiro. É preciso, ainda, uma declaração formal, com a consequente e expressa aplicação de pena de perdimento, precedida do regular processo administrativo.
4. Incabível a liberação da unidade de carga com relação à qual não houve, até o momento da impetração, a aplicação da pena de perdimento das mercadorias.
5. Desta feita, como a penalidade não havia sido formalmente decretada, deve-se atentar para a possibilidade de o importador proceder ao despacho aduaneiro de importação dos bens carregados nos contêineres.
6. A Lei nº 9.611/98, que dispõe sobre o transporte multimodal de cargas, reza que a responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal cessa quando do recebimento da carga pelo destinatário, sem protestos ou ressalvas, bem como na hipótese de a carga estar sujeita a controle aduaneiro, aplicam-se os procedimentos previstos na legislação específica.
7. Só depois do término do despacho aduaneiro ou procedimento especial a mercadoria pode ser entregue ao importador, a relação entre transportador e importador permanece íntegra até esse momento; somente com a aplicação da pena de perdimento cessa a relação jurídica entre importador e transportador, por ser esse o momento em que a mercadoria importada sai da esfera de disponibilidade do importador para passar à da União.
8. Prematura, nesse contexto, a desunitização pretendida, porquanto, enquanto não decretada a pena de perdimento, as mercadorias permanecem sob o domínio do importador.
9. Os conhecimentos de embarque (*bill of lading*) anexados aos autos deixam claro que as condições estabelecidas mediante as siglas "FCL" ou "CY" determinam que a desunitização ocorrerá sob responsabilidade do importador.
10. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011513-44.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.011513-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
PROCURADOR : SP078638 MAURO FURTADO DE LACERDA
APELADO(A) : BONDUELLE DO BRASIL PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : SP148004 ROBERTA BARROS LUCENA DANTAS e outro
No. ORIG. : 00115134420124036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO POR PERDA DE OBJETO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.
2. Sem embargo de serem incabíveis honorários advocatícios em ação mandamental, nos termos da Lei do Mandado de Segurança, são imputáveis a quem deu causa à ação as despesas correspondentes a título de custas processuais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003919-58.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.003919-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro
APELADO(A) : SINDICATO DOS TREINADORES PROFISSIONAIS DE FUTEBOL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP178423 JOÃO GUILHERME BROCCHI MAFIA e outro
No. ORIG. : 00039195820124036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE TREINADOR PROFISSIONAL DE FUTEBOL. ART. 3º, I, DA LEI Nº 8.650/93. INEXISTÊNCIA DE PROIBIÇÃO OU RESTRIÇÃO DO DESEMPENHO DA FUNÇÃO DE TREINADOR A DETERMINADA CATEGORIA. MERA PREFERÊNCIA AOS GRADUADOS EM CURSO SUPERIOR DE EDUCAÇÃO FÍSICA. ATIVIDADES TÍPICAS DE TREINADOR NÃO INCLUSAS NO ROL DE COMPETÊNCIAS DO ART. 3º DA LEI Nº 9.696/98. SUJEIÇÃO À FISCALIZAÇÃO DO CREF4/SP RESTRITA AOS TREINADORES DIPLOMADOS EM EDUCAÇÃO FÍSICA E INSCRITOS NA AUTARQUIA.

1. O artigo 3º da Lei nº 8.650/93 estabelece preferência, no sentido de ser recomendável o exercício da profissão de treinador de futebol por diplomados em curso de educação física. Também não há na Lei nº 9.696/98, reguladora da profissão de educação física, disposição estabelecendo a exclusividade do desempenho da função de treinador por profissionais de educação física.
2. O Treinador Profissional de Futebol, caso seja graduado em curso superior de Educação Física, deve inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física correspondente, sujeitando-se assim à fiscalização da entidade, consoante dispõe o estatuto regulador da profissão.
3. O argumento de que o registro dos treinadores e técnicos evitaria a problemática da pedofilia nos escolas de futebol configura-se utópico. Não é a inscrição desses profissionais no conselho réu e a fiscalização por ele promovida que poderá evitar alguém de tentar ou praticar esse crime hediondo.
4. Em que pese o excesso de zelo do Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo ao asseverar que o indivíduo que viole o Código de Ética Profissional da entidade estará sujeito às penalidades nele previstas, inclusive com a cassação de seu registro, a adoção das medidas tendentes a evitar a prática dessa conduta por qualquer pessoa que fira os valores da sociedade é expressamente regulada pela legislação penal.
5. Consigne-se terem todos os participantes de nossa sociedade o dever de dar conhecimento às autoridades competentes de tais condutas.
6. Apelação e remessa oficial tida por interposta improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004298-63.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.004298-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ141442 FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELISANGELA ALVES FARIA
ADVOGADO : SP260585 ELISANGELA ALVES FARIA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00042986320124036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL - ADVOGADO - TRATAMENTO EM REPARTIÇÃO PÚBLICA - APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE (ART. 5º DA CF/88).

1. Aos advogados regularmente inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil e devidamente habilitados ao exercício profissional, cabem os direitos e as prerrogativas previstas na legislação em vigor, em especial na Lei 8.906/94, Estatuto da Advocacia.
2. Contudo, isso não afasta a obediência a normas gerais aplicáveis a todos (público em geral), como horários,

locais, e procedimentos internos da Administração Pública, quando estes se coadunam com o propósito do atendimento e dispensam a obrigatoriedade de sua regulamentação por lei específica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002653-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002653-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : MANDIC LTDA
ADVOGADO : SP249345A NAPOLEÃO CASADO FILHO
: SP141539 FABIO LIMA CLASEN DE MOURA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00251338220054036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ERRO MATERIAL - APELAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO - RESTITUIÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL *AD QUEM* - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA.

1. Pretende a agravante o retorno dos autos de origem a esta E. Corte Regional para que seja feita a correção de suposto erro material decorrente da incongruência entre o teor do voto e a parte dispositiva já transitada em julgado, circunstância que impediria o correto cumprimento do V. acórdão proferido pela C. 6ª Turma.
2. A sentença, integrada por sucessivos embargos de declaração, julgou procedente o pedido para reconhecer a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS pela Lei nº 9.718/98 e reconhecer a possibilidade de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS até o advento da Lei nº 10.833/03.
3. Consignou-se no voto proferido pelo Relator por ocasião do julgamento da apelação a inviabilidade da realização da compensação dos valores recolhidos a título de PIS em 2003, conforme guias DARF acostadas aos autos, porquanto recolhidas na vigência da Lei nº 10.637/02.
4. Não obstante tais considerações, as quais levam à conclusão no sentido do reconhecimento da inviabilidade da compensação, ao menos em relação às contribuições para o PIS e, dessarte, do julgamento pelo parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, concluiu-se, ao final, por negar-se provimento às apelações e à remessa oficial, mantendo-se o teor da sentença após as devidas integrações.
5. Dessarte, verifica-se a ocorrência de erro material a ocasionar o confronto entre a parte dispositiva e a fundamentação do acórdão, de molde a inviabilizar o seu correto cumprimento, na medida em que reconheceu-se a impossibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de PIS pela ora agravada. Assim, ausente violação à coisa julgada, de molde a autorizar a reapreciação da questão por esta E. Sexta Turma. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010410-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010410-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : BERTOLO AGROINDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO : SP184114 JORGE HENRIQUE MATTAR
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP159088 PAULO FERNANDO BISELLI
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRANGI SP
No. ORIG. : 00002546720108260698 1 Vr PIRANGI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A alienação, pelo executado, de bem indicado à penhora com vistas a garantir a execução fiscal, constitui ato atentatório à dignidade da justiça a ensejar a aplicação da multa prevista no art. 601 do Código de Processo Civil.
2. Por ocasião da alienação dos bens, a executada deixou de informar ao Juízo de origem a necessidade de proceder a tal operação, tampouco indicou bens em substituição.
3. Não é suficiente a ilidir a referida imputação a alegação de encontrar-se a executada em situação de dificuldade financeira que justificasse a alienação dos bens indicados à penhora e, dessa maneira, afastar a incidência da multa cominada.
4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017272-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017272-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : FEDERAL ENERGIA LTDA
ADVOGADO : SP137599 PEDRO SERGIO FIALDINI FILHO e outro
: SP240697A ALEXANDRE EINSFELD
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.970/798v
INTERESSADO(A) : CAMARA DE COMERCIALIZACAO DE ENERGIA ELETRICA CCEE

ADVOGADO : SP195112 RAFAEL VILLAR GAGLIARDI
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00044703420134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017631-
78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017631-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : FEDERAL ENERGIA LTDA
ADVOGADO : SP137599 PEDRO SERGIO FIALDINI FILHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1054/1065
INTERESSADO(A) : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : SP182403 FÁBIA MARA FELIPE BELEZI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
PARTE RÉ : CAMARA DE COMERCIALIZACAO DE ENERGIA ELETRICA CCEE
ADVOGADO : SP249948 DANIEL HOSSNI RIBEIRO DO VALLE
No. ORIG. : 00044703420134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017892-
43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017892-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : EDERALDO ORLANDO SILVATTI
ADVOGADO : SP159159 SABINO DE OLIVEIRA CAMARGO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.118/126
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
PARTE RÉ : NELSON RICARDO FRIOL
: KOLIBRI PINTURA ELETROSTATICA LTDA e outro
No. ORIG. : 00105014120024036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019377-78.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.019377-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SERGIO DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : MS012705 LUIZ FERNANDO MONTINI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00006136820134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO PELO RITO ORDINÁRIO - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARCIALMENTE DEFERIDA PELO JUÍZO *A QUO*.

1. A decisão recorrida, ao suspender os efeitos da aplicação da pena de perdimento, sem, contudo, liberar o bem apreendido, assegurou a eficácia da medida, tendo em vista que a finalidade da manutenção do bem sob custódia estatal até o término do procedimento administrativo é evitar sua comercialização ou desaparecimento.
2. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021179-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021179-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : HELP EXPRESS SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP222546 IGOR HENRY BICUDO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : FEBEX EXPRESS SERVICOS DE TRANSPORTES DE DOCUMENTOS LTDA - EPP e outros
: FRIENDS EXPRESS SERVICOS DE ENTREGAS LTDA -EPP
: FERREIRA E GOMES TRANSPORTE LTDA -EPP
: HYDRA TRANSPORTES LTDA -EPP
: GILBERTO GOMES FERREIRA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00377423520114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - GRUPO ECONÔMICO - HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL.

1. Há nos autos a presença de fortes indícios de configuração de grupo econômico hábil a ensejar a inclusão das empresas do grupo no polo passivo do executivo fiscal.
2. A demonstração exaustiva de elementos caracterizadores da referida responsabilização é desnecessária no atual momento processual, devendo a discussão definitiva sobre a sua ocorrência ser travada no âmbito da ação de embargos à execução fiscal.
3. Em relação às questões atinentes à higidez da CDA, admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição, decadência, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões.

4. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

5. As questões ora discutidas podem ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022444-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022444-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE TEODORO SAMPAIO SP
ADVOGADO : SP228670 LEANDRO LUCIO BAPTISTA LINHARES e outro
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
AGRAVADO(A) : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : SP021585 BRAZ PESCE RUSSO
: SP090393 JACK IZUMI OKADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00072171820134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO PELO RITO ORDINÁRIO - TRANSFERÊNCIA DOS ATIVOS NECESSÁRIOS À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - RESOLUÇÕES ANEEL NºS 414/10, 479/12 E 587/13 - ABUSO DO PODER REGULAMENTAR.

1. O serviço de iluminação pública é de interesse predominantemente local, competindo, pois, aos municípios, a organização e a prestação, diretamente ou sob regime de concessão e permissão, nos termos do que dispõe o art. 30, V, da Constituição da República. Com vistas ao seu custeio, o município poderá instituir contribuição, na forma da respectiva lei, a teor do estabelecido no art. 149-A da Carta Magna, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 39/02.

2. A Resolução Normativa ANEEL nº 414/10, em seu art. 218, estabelece dever a empresa distribuidora de energia elétrica transferir, até 31/12/2014, o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) à pessoa jurídica de direito público competente, in casu, o município.

3. A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º da Lei nº 9.427/96). No entanto, a transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, em atendimento ao que dispõem o art. 5º, II, e o art. 175 da Constituição da República, de molde a tornar inviável a disciplina da matéria por intermédio da aludida resolução normativa que, ao menos nesse aspecto, exorbitou o poder regulamentar reservado à Agência Reguladora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022747-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022747-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE BOM JESUS DOS PERDOES
ADVOGADO : SP221134 ALEXANDRE DOS PRAZERES MARIA e outro
AGRAVADO(A) : CARLOS RIGINIK JUNIOR
ADVOGADO : SP307458 WALTER GRUNEWALD CURZIO FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 00005671920134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA -RESPONSABILIZAÇÃO POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - CONVÊNIO ASSINADO COM O MINISTÉRIO DO TURISMO - PRESTAÇÃO DE CONTAS PERANTE A UNIÃO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Não se tratando de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal, mas de verba sujeita à prestação de contas à União, a competência para o julgamento da ação originária pertence ao Juízo Federal. Precedentes da Sexta Turma deste E. TRF e do C. STJ.

2. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023728-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023728-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE BAURU SP
ADVOGADO : SP107801 MARIA GABRIELA FERREIRA DE MELLO e outro
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL e outro
: CIA PAULISTA DE FORCA E LUZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00037747120134036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO PELO RITO ORDINÁRIO - TRANSFERÊNCIA DOS ATIVOS NECESSÁRIOS À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - RESOLUÇÕES ANEEL NºS 414/10, 479/12 E 587/13 - ABUSO DO PODER REGULAMENTAR.

1. O serviço de iluminação pública é de interesse predominantemente local, competindo, pois, aos municípios, a organização e a prestação, diretamente ou sob regime de concessão e permissão, nos termos do que dispõe o art. 30, V, da Constituição da República. Com vistas ao seu custeio, o município poderá instituir contribuição, na forma da respectiva lei, a teor do estabelecido no art. 149-A da Carta Magna, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 39/02.
2. A Resolução Normativa ANEEL nº 414/10, em seu art. 218, estabelece dever a empresa distribuidora de energia elétrica transferir, até 31/12/2014, o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) à pessoa jurídica de direito público competente, *in casu*, o município.
3. A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º da Lei nº 9.427/96). No entanto, a transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, em atendimento ao que dispõem o art. 5º, II, e o art. 175 da Constituição da República, de molde a tornar inviável a disciplina da matéria por intermédio da aludida resolução normativa que, ao menos nesse aspecto, exorbitou o poder regulamentar reservado à Agência Reguladora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025371-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025371-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE MURUTINGA DO SUL
ADVOGADO : SP205472 ROGERIO MONTEIRO DE BARROS e outro
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL e outro
AGRAVADO(A) : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : SP021585 BRAZ PESCE RUSSO e outro
: SP090393 JACK IZUMI OKADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00025544820134036137 1 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO PELO RITO ORDINÁRIO - TRANSFERÊNCIA DOS ATIVOS NECESSÁRIOS À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - RESOLUÇÕES ANEEL NºS 414/10, 479/12 E 587/13 - ABUSO DO PODER REGULAMENTAR.

1. O serviço de iluminação pública é de interesse predominantemente local, competindo, pois, aos municípios, a organização e a prestação, diretamente ou sob regime de concessão e permissão, nos termos do que dispõe o art. 30, V, da Constituição da República. Com vistas ao seu custeio, o município poderá instituir contribuição, na forma da respectiva lei, a teor do estabelecido no art. 149-A da Carta Magna, acrescentado pela Emenda

Constitucional nº 39/02.

2. A Resolução Normativa ANEEL nº 414/10, em seu art. 218, estabelece dever a empresa distribuidora de energia elétrica transferir, até 31/12/2014, o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) à pessoa jurídica de direito público competente, in casu, o município.

3. A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º da Lei nº 9.427/96). No entanto, a transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, em atendimento ao que dispõem o art. 5º, II, e o art. 175 da Constituição da República, de molde a tornar inviável a disciplina da matéria por intermédio da aludida resolução normativa que, ao menos nesse aspecto, exorbitou o poder regulamentar reservado à Agência Reguladora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028202-
11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028202-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.964/971
INTERESSADO : VERA LUCIA DE MELLO MENEGHETTI
ADVOGADO : SP107950 CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES e outro
INTERESSADO : RUBENS MENEGHETTI
ADVOGADO : SP107950 CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES
: SP236237 VINICIUS DE BARROS
INTERESSADO : BALCAO CREDITEL COMPRA E VENDA DE LINHAS TELEFONICAS LTDA
e outro
ADVOGADO : SP107950 CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : RVM PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP107950 CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES e outro
PARTE RÉ : KASIL PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 00180702220034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração .

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração , atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028264-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028264-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : EMAR IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP199440 MARCO AURELIO MARCHIORI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00046477720134036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA AO BENEFÍCIO PRETENDIDO.

1. As normas que regulam o valor da causa são de ordem pública e, portanto, de caráter cogente. Nesse sentido, ao apresentar sua petição inicial deve o autor atribuir corretamente o seu valor, considerando as normas processuais relativas à sua determinação, permitindo o controle da regularidade da peça exordial pelo magistrado (artigos 282, V e 259 e seguintes do CPC). Por essa razão, embora regra geral não caiba de ofício ao juiz a correção ou atribuição do valor da causa, ele deve zelar pela observância das regras processuais que se relacionam à propositura da ação.
2. Ainda que não se possa aferir de plano o exato montante a ser percebido com provimento judicial favorável, o valor dado à causa deve aproximar-se o quanto possível do benefício econômico pleiteado.
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029424-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029424-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE MIRANDOPOLIS
ADVOGADO : SP205472 ROGERIO MONTEIRO DE BARROS e outro
INTERESSADO(A) : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : SP021585 BRAZ PESCE RUSSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00024435720134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO PELO RITO ORDINÁRIO - TRANSFERÊNCIA DOS ATIVOS NECESSÁRIOS À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - RESOLUÇÕES ANEEL NºS 414/10, 479/12 E 587/13 - ABUSO DO PODER REGULAMENTAR.

1. O serviço de iluminação pública é de interesse predominantemente local, competindo, pois, aos municípios, a organização e a prestação, diretamente ou sob regime de concessão e permissão, nos termos do que dispõe o art. 30, V, da Constituição da República. Com vistas ao seu custeio, o município poderá instituir contribuição, na forma da respectiva lei, a teor do estabelecido no art. 149-A da Carta Magna, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 39/02.
2. A Resolução Normativa ANEEL nº 414/10, em seu art. 218, estabelece dever a empresa distribuidora de energia elétrica transferir, até 31/12/2014, o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) à pessoa jurídica de direito público competente, in casu, o município.
3. A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º da Lei nº 9.427/96). No entanto, a transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, em atendimento ao que dispõem o art. 5º, II, e o art. 175 da Constituição da República, de molde a tornar inviável a disciplina da matéria por intermédio da aludida resolução normativa que, ao menos nesse aspecto, exorbitou o poder regulamentar reservado à Agência Reguladora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029561-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029561-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : ANDREA DE SOUZA AGUIAR
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Piracicaba SP
ADVOGADO : SP052887 CLAUDIO BINI e outro
PARTE RÉ : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00055605020134036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO PELO RITO ORDINÁRIO - TRANSFERÊNCIA DOS ATIVOS NECESSÁRIOS À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - RESOLUÇÕES ANEEL N°S 414/10, 479/12 E 587/13 - ABUSO DO PODER REGULAMENTAR.

1. O serviço de iluminação pública é de interesse predominantemente local, competindo, pois, aos municípios, a organização e a prestação, diretamente ou sob regime de concessão e permissão, nos termos do que dispõe o art. 30, V, da Constituição da República. Com vistas ao seu custeio, o município poderá instituir contribuição, na forma da respectiva lei, a teor do estabelecido no art. 149-A da Carta Magna, acrescentado pela Emenda Constitucional n° 39/02.
2. A Resolução Normativa ANEEL n° 414/10, em seu art. 218, estabelece dever a empresa distribuidora de energia elétrica transferir, até 31/12/2014, o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) à pessoa jurídica de direito público competente, in casu, o município.
3. A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2° da Lei n° 9.427/96). No entanto, a transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, em atendimento ao que dispõem o art. 5°, II, e o art. 175 da Constituição da República, de molde a tornar inviável a disciplina da matéria por intermédio da aludida resolução normativa que, ao menos nesse aspecto, exorbitou o poder regulamentar reservado à Agência Reguladora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0029659-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029659-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
AGRAVADO(A) : CLINICA DE GINECOLOGIA E OBSTETRICIA FEMINA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00505371520074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHOS PROFISSIONAIS - ART. 8º DA LEI 12.514/2011 - INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - LEI N° 10.522/2002 - APLICABILIDADE RESTRITA AOS DÉBITOS INSCRITOS NA DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO.

1. No julgamento do REsp n.º 1404796/SP o C. STJ pacificou, no âmbito do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual não se aplicam os preceitos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11 às execuções propostas anteriormente à sua vigência.
2. O arquivamento previsto na Lei n° 10.522 /2002 não se aplica aos créditos das autarquias profissionais, dirigindo-se, exclusivamente, aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031011-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031011-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : INCOM INDL/ LTDA e outro
ADVOGADO : SP214920 EDVAIR BOGIANI JUNIOR e outro
: SP132617 MILTON FONTES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.593/597
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
PARTE RÉ : CLAUDIO ABEL RIBEIRO
: IVO ALVES DA CUNHA
PARTE RÉ : TME PLASTICOS S/A
ADVOGADO : SP039325 LUIZ VICENTE DE CARVALHO e outro
PARTE RÉ : CIMOB PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP175035 KLAUS COELHO CALEGÃO e outro
PARTE RÉ : CIMOB EMPREENDIMENTOS LTDA
No. ORIG. : 00016146520074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031407-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031407-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : APP SISTEMAS COM/ E SERVICOS DE INFORMATICA DE RIO PRETO
 : LTDA
ADVOGADO : SP199440 MARCO AURELIO MARCHIORI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
 : LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00048677520134036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA AO BENEFÍCIO PRETENDIDO.

1. As normas que regulam o valor da causa são de ordem pública e, portanto, de caráter cogente. Nesse sentido, ao apresentar sua petição inicial deve o autor atribuir corretamente o seu valor, considerando as normas processuais relativas à sua determinação, permitindo o controle da regularidade da peça exordial pelo magistrado (artigos 282, V e 259 e seguintes do CPC). Por essa razão, embora regra geral não caiba de ofício ao juiz a correção ou atribuição do valor da causa, ele deve zelar pela observância das regras processuais que se relacionam à propositura da ação.
2. Ainda que não se possa aferir de plano o exato montante a ser percebido com provimento judicial favorável, o valor dado à causa deve aproximar-se o quanto possível do benefício econômico pleiteado.
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011804-22.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.011804-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ROGERIO MENDONCA PEREIRA
ADVOGADO : SP289024 NEFERTITI REGINA WEIMER VIANINI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
 : LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00118042220134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CURSO DE RECICLAGEM DE FORMAÇÃO DE VIGILANTE.

1. Prejudicada a apreciação do agravo retido, porquanto a matéria nele abordada confunde-se com a deduzida em apelação.
2. A Lei nº 7.102/83, regulamentada pelo Decreto nº 89.056/83, estabelece no artigo 25 as condições para inscrição em curso formação de vigilantes, impondo o artigo 32, § 8º a necessidade de reciclagem do aludido curso para aqueles que exerçam as atividades de segurança pessoal privada e de escolta armada, com registro do certificado sob a responsabilidade da Polícia Federal.
3. Constitui requisito, para o exercício da profissão de vigilante, a ausência de antecedentes criminais ou de indiciamento em inquérito policial ou de registro de ser demandado em processo criminal, exigência que se revela razoável, por consistir referida profissão na vigilância patrimonial de transporte de valores e de instituições financeiras.
4. A garantia constitucional de presunção de inocência está restrita ao processo penal impedindo o cumprimento da sentença condenatória antes do trânsito em julgado, não permitindo interpretação extensiva de forma a autorizar o exercício da profissão de vigilante de empresa de segurança privada e de transporte de valores, a qual, aliás, é a responsável pela aquisição e controle do uso do armamento pelos seus empregados, nos termos da legislação de regência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00110 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013206-41.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.013206-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : NATALIA BRASSALOTI SILVA
ADVOGADO : SP183102 GLAUCIA HELENA FERREIRA e outro
PARTE RÉ : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00132064120134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EXAME DE ORDEM. INSCRIÇÃO. INFORMAÇÕES DIVERGENTES. DATA DE ENCERRAMENTO DAS INSCRIÇÕES. "SITE" OFICIAL.

1. Comprovou a impetrante a conclusão da graduação, bem como as informações iniciais no sítio eletrônico da Ordem dos Advogados do Brasil, detalhando o calendário de inscrição da OAB 2013, no qual consta que a inscrição para o XI Exame da Ordem deveria ser realizada no período compreendido entre 12 e 30 de julho de 2013.
2. Ao publicar o Edital de Abertura para o referido exame, a Ordem dos Advogados do Brasil divulgou informações divergentes do previamente previsto no calendário do sítio eletrônico da entidade, que indicava como data final para inscrição o dia 22 de julho de 2013.
3. Este fato, não pode acarretar prejuízo à impetrante, interessada em se inscrever para o exame, tendo em vista que configura falha da própria instituição organizadora.
4. A autoridade administrativa tem o dever de lealdade nas informações que presta aos interessados, não podendo divulgá-las de forma confusa ou contraditória, de modo a confundir os que pretendem se inscrever.
5. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014204-09.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.014204-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : LAIRTON MENEGUELLO
ADVOGADO : SP092639 IZILDA APARECIDA DE LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00142040920134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. CEGUEIRA. PATOLOGIA QUE ABRANGE TANTO A VISÃO BINOCULAR OU MONOCULAR. ISENÇÃO PREVISTA NO ART. 6º, XI, DA LEI Nº 7.713/88. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. Os proventos de complementação de aposentadoria recebidos por pessoa portadora de doença relacionada em lei são isentos do imposto de renda.
2. A cegueira, para fins de isenção do imposto de renda não se restringe apenas à ausência de visão em ambos os olhos. O artigo 6º, XIV da Lei nº 7.713/88 não faz qualquer distinção entre cegueira binocular ou monocular.
3. As Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça sedimentaram entendimento no sentido de que o comando dos artigos 30 da Lei nº 9.250/95 e 39, § 4º, do Decreto nº 3.000/99 não podem limitar a liberdade que o Código de Processo Civil confere ao magistrado na apreciação das provas constantes dos autos (REsp 883.997, relator Ministro Teori Zavascki, DJ: 26/02/2007).
4. Comprovado ser o autor portador de moléstia grave nos termos do artigo 6º, inciso XIV da Lei nº 7.713/88, é de se reconhecer o direito ao benefício legal.
5. No que diz respeito à constatação da moléstia, cabe lembrar que todo médico, quando atesta a existência de uma doença, tem o dever legal de o fazer conforme a verdade dos fatos, sob pena de responsabilidade civil, administrativa e penal.
6. Incidindo o imposto de renda indevidamente sobre os proventos de sua complementação de aposentadoria, objeto desta ação de conhecimento, tem o autor direito à repetição das quantias correspondentes, bastando-lhe provar o fato do pagamento e seu valor.
7. A ocorrência de restituição, total ou parcial, por via de declaração de ajuste, é matéria de defesa que compete ao devedor alegar e provar, sendo recomendável, sem dúvida, que o credor, ao apresentar seus cálculos de liquidação, desde logo desconte o que eventualmente lhe foi restituído pela via das declarações de ajuste, o que só virá em seu proveito, pois evitará o retardamento e os custos dos embargos à execução.
8. Contudo, tal ônus não lhe pode ser imposto. A regra é proceder-se a execução por precatório, formulando o credor seus cálculos, que poderão ser impugnados em embargos pelo demandado.
9. Honorários advocatícios mantidos nos termos da sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015718-94.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.015718-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : EDVALDO CONCEICAO LIMA
ADVOGADO : SP177305 JULIANA PAULON DA COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00157189420134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CURSO DE RECICLAGEM DE FORMAÇÃO DE VIGILANTE. REGISTRO.

1. Prejudicada a apreciação do agravo retido, porquanto a matéria nele abordada confunde-se com a deduzida em apelação.
2. A Lei nº 7.102/83, regulamentada pelo Decreto nº 89.056/83, estabelece no artigo 25 as condições para inscrição em curso formação de vigilantes, impondo o artigo 32, § 8º a necessidade de reciclagem do aludido curso para aqueles que exerçam as atividades de segurança pessoal privada e de escolta armada, com registro do certificado sob a responsabilidade da Polícia Federal.
3. Constitui requisito, para o exercício da profissão de vigilante, a ausência de antecedentes criminais ou de indiciamento em inquérito policial ou de registro de ser demandado em processo criminal, exigência que se revela razoável, por consistir referida profissão na vigilância patrimonial de transporte de valores e de instituições financeiras.
4. A garantia constitucional de presunção de inocência está restrita ao processo penal impedindo o cumprimento da sentença condenatória antes do trânsito em julgado, não permitindo interpretação extensiva de forma a autorizar o exercício da profissão de vigilante de empresa de segurança privada e de transporte de valores, a qual, aliás, é a responsável pela aquisição e controle do uso do armamento pelos seus empregados, nos termos da legislação de regência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, ficando prejudicado o agravo retido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017704-83.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.017704-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MARCELO DA COSTA SILVA
ADVOGADO : SP297171 ESTEFANIA MARQUES MATHIAS e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : SP267010B ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA
No. ORIG. : 00177048320134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA. QUESTÃO DE PROVA. INVIABILIDADE.

1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública.
2. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental. Ressalvado o acesso do impetrante às vias ordinárias.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00114 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022926-32.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.022926-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : DILSON CARLOS SARTORI DA SILVA e outros
: FABIO BADDINI DE MENEZES
: BRUNO OREFICE
: BRUNO PERETTI
: BRUNO KALACH DE FREITAS
ADVOGADO : SP305093 THIAGO ALVES POMARO e outro
PARTE RÉ : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : SP068853 JATYR DE SOUZA PINTO NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00229263220134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. DESNECESSIDADE.

1. Os artigos 16 e 18 da Lei nº 3.857/60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional asseguradas no artigo 5º, incisos IX e XIII.
2. A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.
3. A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente

importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas.

4. Desnecessária a exigência de inscrição perante órgão de fiscalização, seja ele ordem ou conselho.

5. Precedentes do STF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001282-58.2013.4.03.6124/SP

2013.61.24.001282-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : FUNDACAO EDUCACIONAL DE FERNANDOPOLIS
ADVOGADO : SP180917 RODRIGO BORGES DE OLIVEIRA
APELADO(A) : EDMARA CRISTIANE VIDALLE
ADVOGADO : SP229285 ROGERIO REPISO CAMPANHOLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00012825820134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PRIVADA. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA FORA DO PRAZO.

1. Compete ao aluno observar o calendário escolar da instituição de ensino superior, a teor do disposto no art. 5º da Lei 9.870/1999.

2. A renovação de matrícula de aluno em instituição particular de ensino superior, por força de liminar em mandado de segurança, consubstancia situação consolidada pelo transcurso do tempo e que deve ser mantida em prol da segurança jurídica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00116 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010197-66.2013.4.03.6134/SP

2013.61.34.010197-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : GADE TEXTIL WORK LTDA -ME
ADVOGADO : SP201025 GUILHERME MONACO DE MELLO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 28/29
No. ORIG. : 00101976620134036134 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO A PARCELAMENTO - LEI N.º 11.941/09 - HONORÁRIOS INDEVIDOS.

1. O embargante aderiu ao plano de parcelamento previsto na Lei n.º 11.941/09, posteriormente à propositura destes embargos.
2. Na esteira dos precedentes do STJ e desta Sexta Turma, o fato de a Lei n.º 11.941/09 prever a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não tem o condão de determinar a condenação do contribuinte, o qual aderiu a parcelamento, ao pagamento da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000125-90.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.000125-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : JOSE PEDRO GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP247653 ERICA CILENE MARTINS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00001259020134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE.

1. Sentença sujeita ao reexame necessário, a teor do art. 475, I, do CPC. Aplicação da Súmula nº 490 do C. STJ.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não incidir o imposto de renda sobre benefícios previdenciários pagos acumuladamente, o qual deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se a renda auferida mês a mês pelo segurado, não sendo legítimo cobrar-se imposto de renda com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.
3. Referido recurso foi julgado sob o regime do art. 543-C e da Resolução STJ nº 08/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos.
4. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios

quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). (AGA 1.049.109, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE: 09/06/2010).

5. Como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, "o art. 46, da Lei nº 8.541/92, deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade". (REsp 538.137, relator Ministro José Delgado, DJU: 15/12/03).

6. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, porquanto condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil e conforme o entendimento desta Turma.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento a apelação do autor, negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040140-81.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.040140-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : METAATRON SC AGENTE AUTONOMO DE INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP084135 ADALBERTO BANDEIRA DE CARVALHO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 145/146
No. ORIG. : 00401408120134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO - REJEIÇÃO LIMINAR

1. O artigo 16, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80 determina a necessidade de garantia do juízo para a admissão dos embargos à execução. Precedentes do C. STJ e da E. Sexta Turma deste Tribunal.
2. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00119 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002365-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002365-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : NELSON NEME (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP288141 AROLDI DE OLIVEIRA LIMA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.49/53
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00049465320104036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00120 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003070-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003070-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : I F TRANSPORTE LTDA -EPP
ADVOGADO : SP159159 SABINO DE OLIVEIRA CAMARGO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.68/77
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00142241920124036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00121 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004459-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004459-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ENGESEL EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : SP038202 MARCELO VIDA DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 312/313
No. ORIG. : 00156255320124036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento do feito.
3. Os débitos foram constituídos com a intimação do recurso administrativo em 11/04/2005, em relação à CDA nº 80.6.07.038145-30, ao passo que os débitos referentes às demais CDAs foram objeto de parcelamento entre 28/03/2000 e 01/04/2006, data em que ocorrida a rescisão desse parcelamento. Posteriormente, os débitos cobrados na execução fiscal de origem foram objeto de novo parcelamento entre 12/12/2009 e 29/12/2011, período em que novamente operou-se a interrupção do prazo prescricional, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado, sem embargo de que a citação da executada ocorreu em 08/11/2004.
4. No tocante à abrangência dos parcelamentos em questão, tem-se que ao agravante incumbe provar a alegação. A mera referência a fatos, sem a competente demonstração processual, é inútil à atividade cognitiva. Precedentes (REsp 864018/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha). Não vislumbra-se a possibilidade de se averiguar o direito sustentado tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória na medida em que, apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo, torna-se inviável a suspensão da decisão recorrida.

Precedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00122 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005314-
14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005314-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : ITABA IND/ DE TABACO BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO : SP169510 FABIANA DE ALMEIDA CHAGAS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.952/959
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JANDIRA SP
No. ORIG. : 00017544120098260299 A Vr JANDIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00123 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005443-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005443-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ROBERTO EUGENIO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/87; 93
No. ORIG. : 00005441420104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE BENS - ART. 185-A DO CTN.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente no provimento parcial ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de bens da executada, nos termos do art. 185-a do CTN.

3. Presente a hipótese indicada na legislação tributária e esgotadas as diligências possíveis, mostra-se devida a indisponibilidade de bens e direitos da executada - comunicação ao Registro Público de Imóveis, Detran, Bacen e CVM. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida que lha dava provimento.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00124 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007105-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007105-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : EAB ADMINISTRADORA DE BENS S/A
ADVOGADO : SP188841 FÁBIO ROBERTO GIMENES BARDELA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1444/1447
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 00277695720038260590 1FP Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00125 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009753-
68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009753-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : ALINE DE VECCHI GAMA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.490/493v
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
PARTE RÉ : PINTCOLOR TINTAS LTDA -ME
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
No. ORIG. : 00014780620054036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00126 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014997-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014997-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVADO(A) : R E R CONFECÇÕES EIRELI-EPP
ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 201/203
No. ORIG. : 00004464820144036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EMBARGOS DO DEVEDOR - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - EFEITO SUSPENSIVO - PRESENÇA DOS REQUISITOS.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente no provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu os embargos à execução, sem, contudo, determinar a suspensão da execução fiscal.
3. Persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, ainda que tenha deixado de constituir regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para isso, é preciso não apenas garantir a execução, mas também haver requerimento do embargante e análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.
4. Denota-se terem sido preenchidos os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal. Consta pedido de suspensão da execução fiscal no corpo dos embargos, bem como há garantia na execução fiscal, situações que reforçam a plausibilidade do direito invocado pelo agravante. Precedente do STJ em Recurso Especial submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00127 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015180-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015180-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : KG INTER COM/ DE UTENSILIOS DOMESTICOS BRINQUEDOS E TEXTEIS IMP/ E EXP/ LTDA e filia(l)(is)
: KG INTER COM/ DE UTENSILIOS DOMESTICOS BRINQUEDOS E TEXTEIS IMP/ E EXP/ LTDA filial
ADVOGADO : SC022332 NELSON ANTONIO REIS SIMAS JUNIOR e outro

AGRAVADO(A) : KG INTER COM/ DE UTENSILIOS DOMESTICOS BRINQUEDOS E TEXTEIS
IMP/ E EXP/ LTDA filial
ADVOGADO : SC022332 NELSON ANTONIO REIS SIMAS JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 159/160
No. ORIG. : 00025088020134036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - AÇÃO ORDINÁRIA - INCLUSÃO DA PARCELA DO ICMS, BEM COMO DO PIS/PASEP E DA COFINS, NA BASE DE CÁLCULO DESSAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS QUANDO INCIDENTES SOBRE A IMPORTAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS - RE Nº 559.937 STF.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário com o fim de obter o afastamento do valor referente ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS-importação e COFINS-importação, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão da parcela do ICMS, bem como do PIS/PASEP e da COFINS, na base de cálculo dessas contribuições sociais, quando incidentes sobre a importação de bens e serviços, nos termos do art. 7º, inciso I, 2ª parte, da Lei nº 10.865/04. É o que se extrai do julgamento do RE nº 559.937 : "Prosseguindo no julgamento, o Tribunal negou provimento ao recurso extraordinário para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04, e, tendo em conta o reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional no RE 559.607, determinou a aplicação do regime previsto no § 3º do art. 543-B do CPC, tudo nos termos do voto da Ministra Ellen Gracie (Relatora). Redigirá o acórdão o Ministro Dias Toffoli. Em seguida, o Tribunal rejeitou questão de ordem da Procuradoria da Fazenda Nacional que suscitava fossem modulados os efeitos da decisão. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 20.03.2013."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00128 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015193-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015193-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : J E W COM/ E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP318330 VITOR HUGO THEODORO e outro
REPRESENTANTE : JOAO BAPTISTA
ADVOGADO : SP318330 VITOR HUGO THEODORO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 91/92
No. ORIG. : 00552332120124036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - BACEN JUD - RESULTADO PRÁTICO DA EXECUÇÃO.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou a realização de penhora *on line* de seus ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD.
3. Pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mediante o procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o entendimento segundo o qual após a vigência da Lei nº 11.382/2006, é desnecessário, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado.
4. Promovida a execução, esta deve ser útil ao credor, de modo que a execução deva expropriar do devedor o máximo de bens a fim de satisfazer aquilo que o credor teria direito.
5. A penhora de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD é conduta que se impõe, a fim de tentar buscar o resultado prático da execução, não havendo fundamentos fáticos e legais para a reforma da decisão recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016618-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016618-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SOTREQ S/A
ADVOGADO : SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034132020004036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - RENUNCIA EXPRESSA AO DIREITO DE INTERPOR RECURSO - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO - EQUÍVOCOS IDENTIFICADOS PELO SETOR COMPETENTE DO TRF SOBRE A AUSÊNCIA DE COMPENSAÇÃO DE VALORES E NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ

JUDICIAL - QUANTIA LEVANTADA PELA AGRAVANTE SEM A COMPENSAÇÃO DETERMINADA PELO JUÍZO - INTIMAÇÃO PARA DEVOLUÇÃO DA DIFERENÇA SOB PENA DE APLICAÇÃO DE MULTA POR DESLEALDADE PROCESSUAL.

1. A questão envolvendo a compensação tributária com os valores levantados pela agravante foi objeto de decisão pelo Juízo de origem em 05/06/2012, e em 20/06/2012. Nessa oportunidade, a exequente, ora agravante, renunciou de forma expressa ao direito de interpor recurso, requerendo a expedição de ofício requisitório ao tribunal.
2. Fora expedido Ofício Requisitório no valor de R\$ 10.531.765,50 (dez milhões quinhentos e trinta e um mil setecentos e sessenta e cinco reais e cinquenta centavos), indicando os valores a serem compensados, conforme as decisões judiciais transitadas em julgado. A exequente, ora agravante, concordou com os termos do ofício mencionado e requereu seu imediato envio a esta Corte Regional.
3. A executada, ora agravada, manifestou-se em duas oportunidades no sentido de que o Juízo de origem informasse a realização da compensação tributária outrora decidida.
4. O depósito da quantia integral foi realizado por determinação do Juízo de origem, que autorizou o saque independentemente da expedição de alvará de levantamento.
5. A agravante tinha o conhecimento sobre a incidência da compensação tributária, da qual concordou expressamente, inclusive renunciando ao direito recursal sobre a matéria.
6. Transitada em julgado a questão que era de seu conhecimento, deveria, pois, realizar o saque apenas dos valores que fazia *jus*, e não do total depositado. Eventual equívoco processual daqueles que atuaram na execução de sentença não serve de motivo e fundamento para a realização do saque integral da quantia depositada.
7. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00130 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019027-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019027-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : MOMENTIVE QUIMICA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP013490 FRANCISCO STELLA NETTO e outro
PARTE AUTORA : PEPSICO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP166292 JOSÉ STELLA NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1402/1403
No. ORIG. : 00103493319874036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRORROGAÇÃO DE PRAZO ENVOLVENDO QUESTÃO SOBRE PAGAMENTO DE PRECATÓRIO - § 9º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.
1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência

dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução de sentença, determinou a expedição de precatório, sem que fosse determinada a intimação da exequente para que proceda à compensação de seus eventuais débitos com o crédito correspondente ao precatório a ser expedido, na forma do art. 100, §§ 9º e 10, da Constituição da República.

3. A exigência da norma consubstancia-se em forma indireta de coação para a quitação de débitos, os quais não guardam relação com os valores referentes ao precatório a ser expedido. O Poder Público dispõe de meios legais para a cobrança de seus créditos, com observância a rito procedimental próprio, que impede a fixação de sanção prévia e direta. Observa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, estampado nas Súmulas n.º 70, 323 e 547, no sentido de ser vedada a utilização de expedientes como o aqui discutido para o fim de satisfação de débitos tributários.

4. A questão discutida no presente recurso foi objeto de recente pronunciamento do C. STF na ADI 4425 que, por maioria, declarou a inconstitucionalidade dos parágrafos 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, conforme sessão de julgamento ocorrida nos dias 07, 13 e 14 de março de 2013, ainda pendente de publicação e, dessarte, não transitada em julgado.

5. Não merece prosperar o pedido formulado pela agravante, no sentido de aguardar futura decisão do E. Supremo Tribunal Federal, por meio da qual será resolvida a questão inerente à modulação dos efeitos da decisão que reconheceu a inconstitucionalidade dos dispositivos introduzidos na Carta Magna pela Emenda Constitucional n.º 62/09, na medida em que se infere que a aludida modulação de efeitos dirá respeito apenas ao pagamento dos precatórios, sem atingir a seara da compensação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00131 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019308-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019308-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : GRASIELLA FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP139903 JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : SEPARATORI IND/ E COM/ DE CENTRIFUGAS LTDA e outro
: RODOLPHO FRANCISCO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 219/221
No. ORIG. : 00043742920124036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO AJUIZADA EM FACE DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA - DÉBITOS DE IRRF - SOLIDARIEDADE - DÉBITOS DE CSL, COFINS E PIS - ANÁLISE DOS ELEMENTOS PREVISTOS NO ARTIGO 135 DO CTN.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou sua inclusão no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.
3. Com relação à cobrança do IRRF, convém esclarecer que o presente caso não se confunde com a responsabilidade subsidiária do sócio presente no art. 135, III, do CTN. Trata-se, pois, de solidariedade, nos termos do artigo 990 do Código Civil e artigo 124, I, do Código Tributário Nacional, sendo, pois, inaplicável a Teoria da "Actio Nata". Por sua vez, busca-se com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79 o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.
4. Os valores de IRRF relacionam-se ao período de 20/02/2009 a 20/10/2010. A agravante integra o quadro societário "na situação de sócio e administrador, assinando pela empresa" desde 23/11/2005, não havendo notícias de sua retirada. Dessarte, em razão do período de gestão, responde pelos débitos de IRRF.
5. Com relação aos débitos de CSL, COFINS e PIS, para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Precedentes.
6. A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular. A agravante integra o quadro societário "na situação de sócio e administrador, assinando pela empresa" desde 23/11/2005, não havendo notícias de sua retirada. Tal situação autoriza o redirecionamento da ação, conforme requerido pela agravada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00132 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019523-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019523-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SABINA GOURMET RESTAURANTE LTDA
ADVOGADO : SP120174 JOSE RICARDO VALIO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 107
No. ORIG. : 00040116520144036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - MANDADO DE SEGURANÇA - APRECIÇÃO DO PEDIDO DE LIMINAR

PARA APÓS A VINDA DAS INFORMAÇÕES.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança no qual se pretende a suspensão da ordem de exclusão do SIMPLES NACIONAL, deixou para apreciar o pedido de liminar para após a vinda das informações.
3. É pressuposto do agravo a decisão de natureza interlocutória, concedendo, ou não, o provimento pleiteado, sobre a qual deverá pautar-se o inconformismo da agravante. Não tendo havido o deferimento da medida pretendida, nem tendo o Juízo "a quo" chegado a analisar a existência dos pressupostos indispensáveis à sua concessão, é vedado ao Juízo "ad quem" conhecer do recurso, sob pena de se incidir em supressão de um grau de jurisdição. Por outro lado, quando vier a ser apreciado o pedido já não subsistirá o fundamento da irrisignação do presente recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00133 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020034-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020034-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE TECNOLOGIA DIGITAL
ADVOGADO : SP273788 CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 352/353
No. ORIG. : 00042348920134036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DENEGATÓRIA - APELAÇÃO - EFEITOS.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, recebeu tão somente no efeito devolutivo a apelação por ele interposta em face da sentença que denegara a ordem.
3. A sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo. Não emana ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso dela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo. Precedentes.
4. As disposições contidas no art. 520 do CPC não têm o condão de obstar o recebimento da apelação tão-somente no efeito devolutivo, mormente em razão da natureza da sentença de cunho denegatório, a qual é dotada de

autoexecutoriedade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00134 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020924-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020924-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MAG PINTURA ELETROSTATICA LTDA
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO
: SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 76/77
No. ORIG. : 30000073820138260372 1 Vr MONTE MOR/SP

EMENTA

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - INDEFERIMENTO DOS BENS NOMEADOS À PENHORA - BACENJUD.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, ante a recusa da exequente em aceitar os bens oferecidos à penhora, indeferiu a nomeação de bens proposta pela executada e determinou o prosseguimento da ação com a penhora pelo sistema BACEN JUD.

3. Tratando-se de pretensão com o fim de indicar bens à penhora, deve-se ater o juízo à análise da aptidão dos bens indicados para garantia da execução. Assim, se é certo que a execução deve processar-se pelo modo menos gravoso ao devedor, a garantia do juízo, contudo, deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito exequendo.

4. A agravante ofereceu à penhora "Tanque 1 - Desengraxante e Talha Elétrica para transportes de cestos", por ela avaliados unilateralmente em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). Referido bem não pode ser imposto à exequente sem que lhe seja assegurada, pelo menos, a possibilidade de verificação da existência de outros que melhor atendam à finalidade da penhora, sem prejuízo de que, posteriormente, à míngua de outros bens, a exequente possa vir a satisfazer-se com aqueles indicados.

5. Quanto ao pedido de bloqueio pelo sistema BACEN JUD, o C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Precedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00135 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011072-47.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011072-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.190/196
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 12.00.00315-0 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017272-70.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017272-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : FELICIO BANDONI
No. ORIG. : 58.00.00038-6 1 Vr ITARARE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA A COBRANÇA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DE ATO CITATÓRIO - OCORRÊNCIA.

1. Trata-se de execução fiscal, proposta no ano de 1958, objetivando a cobrança de imposto de renda, referente ao exercício de 1954.
2. A sentença julgou extinta a execução por reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente, muito embora o caso deva ser analisado sob o enfoque da prescrição para a cobrança do crédito tributário.
3. Nos termos do artigo 174 do CTN, verifica-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.
4. Crédito tributário inscrito na Dívida Ativa da União em 10/09/1957, donde, infere-se ter sido constituído em momento anterior.
5. O termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.
6. Inaplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.
7. Reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos (10/09/1957) e a citação do executado, ato processual não realizado até o presente momento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004544-54.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.004544-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ADRIANO DE SOUZA ALVES
ADVOGADO : SP227942 ADRIANO DE SOUZA ALVES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP121488 CHRISTIANNE MARIA F PASCHOAL PEDOTE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045445420144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. ADVOGADO. TRATAMENTO EM REPARTIÇÃO PÚBLICA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE (ART. 5º DA CF/88).

1. Aos advogados regularmente inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil e devidamente habilitados ao exercício profissional, cabem os direitos e as prerrogativas previstas na legislação em vigor, em especial na Lei 8.906/94, Estatuto da Advocacia.
2. Contudo, isso não afasta a obediência a normas gerais aplicáveis a todos (público em geral), como horários, locais, e procedimentos internos da Administração Pública, quando estes se coadunam com o propósito do atendimento e que dispensam a obrigatoriedade de sua regulamentação por lei específica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002563-81.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.002563-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CARLOS VINICIUS RAVAGNOLI
ADVOGADO : SP279420 THIAGO ROBERTO COLETTO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00025638120144036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. SÚMULAS 430 E 632 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O artigo 23, da Lei n. 12.016/2009 fixa o prazo de 120 (cento e vinte) dias contados da ciência do ato pelo interessado para impetrar o mandado de segurança. Questão sedimentada perante a edição da Súmula 632 do Supremo Tribunal Federal.
2. Admite-se a compatibilidade do dispositivo com a atual Constituição Federal, pois a imposição de prazo para o exercício da ação mandamental não impede a defesa de seu direito ou o acesso ao Judiciário por outros meios, conforme expressamente prevê o artigo 19 da Lei nº 12.016/2009.
3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, com fundamento nas Súmulas 430 e 632 do Supremo Tribunal Federal, que o prazo decadencial de cento e vinte dias para a impetração do mandado de segurança não é suspenso ou interrompido com a interposição de recurso na via administrativa.
4. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 12140/2014

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002041-17.2002.4.03.6121/SP

2002.61.21.002041-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : COSENCO ADMINISTRACAO E CONSTRUCAO LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00020411720024036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEMANDA AJUIZADA ANTES DO ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DO DEVEDOR. SÚMULA 106. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A DCTF foi entregue pela executada em 05/06/1998 (f. 58-61), considerando que a execução fiscal fora ajuizada em 24/09/2002, antes do advento da Lei Complementar 118/2005, e a citação tendo ocorrido em 13 de janeiro de 2004 (f. 28), restou comprovada a prescrição do crédito tributário.
2. Não ficou comprovado nos autos que a demora da citação tenha ocorrido por motivos relacionados ao Judiciário, sendo inaplicável a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0043187-49.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.043187-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP064158 SUELI FERREIRA DA SILVA e outro
APELADO(A) : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP196902 PRISCILA PINHEIRO DE CARVALHO (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, §1-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO SOBRE SERVIÇO DE QUALQUER NATUREZA (ISSQN). SERVIÇOS BANCÁRIOS. DECRETO-LEI N.º 406/68. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 9.756/98, possibilitou ao relator, através de decisão monocrática, dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior,

como no presente caso.

2. *In casu*, a operação de taxas sobre operações de crédito, impugnadas pela embargante, não se enquadra na lista de serviços elencados no Decreto Lei n.º 406/68, nem mesmo por meio da utilização de uma interpretação extensiva. Assim, não sendo possível enquadrar a subconta aqui discutida na lista de serviços anexa ao Decreto-Lei n.º 406/68, deve ser reformada a sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050214-83.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.050214-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : SP248018 ANA CAROLINA BARROS VASQUES e outro
APELADO(A) : IND/ COM/ E RECUPERADORA DE ALUMINIO ARPOL LTDA
: CLAUDIO MORICONI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00502148320024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DEMANDA AJUIZADA ANTES DO ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DO DEVEDOR. SÚMULA 106. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Considerando que o procedimento de execução fiscal fora ajuizado antes do advento da Lei Complementar 118/2005, a interrupção da prescrição somente ocorreria com a citação do devedor.
2. *In casu*, a execução foi ajuizada em 27 de novembro de 2002 e considerando o marco inicial utilizado na sentença (data de inscrição em dívida ativa do crédito, 15/03/2002) e a não efetivação da citação da executada no quinquênio legal, restou comprovado nos autos a prescrição do crédito tributário.
3. Não ficou comprovado nos autos que a demora na citação tenha ocorrido por motivos inerentes ao Judiciário.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012657-46.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.012657-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
: SP256543 MARCOS HAILTON GOMES DE OLIVEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : TECIDOS E CONFECÇÕES POLITEX LTDA
ADVOGADO : SP198040A SANDRO PISSINI ESPINDOLA e outro
: SP256543 MARCOS HAILTON GOMES DE OLIVEIRA
: SP278589 DOUGLAS AUGUSTO FONTES FRANCA
No. ORIG. : 00126574620044036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI N.º 11.941/2009. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO DE QUE O ACÓRDÃO NÃO SE PRONUNCIOU ACERCA DA SUCUMBÊNCIA, À LUZ DA NORMA DE REGÊNCIA. INOBSERVÂNCIA DE PRAZO RECURSAL. RENÚNCIA. HOMOLOGAÇÃO.

1. A isenção ao pagamento de honorários advocatícios mencionada pela embargante no § 1º do art. 6º da Lei n.º 11.941/2009 se limita às ações em que se pleiteia o restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos do débito; o que não é o caso destes autos, devendo a postulante suportar a condenação atinente ao pagamento da sucumbência, nos termos do art. 26 do Código de Processo Civil, em atenção ao princípio da causalidade.

2. Se a decisão foi publicada no dia 5 de maio (segunda-feira), o prazo recursal começou a fluir no dia 6 de maio (terça-feira), findando-se em 12 de maio de 2014 (segunda-feira) e, não havendo notícia de que a embargante tenha oferecido qualquer recurso; deixando, por certo, transcorrer o prazo *in albis* para tal finalidade, deve ser afastada a alegação de inexatidão da intimação.

3. Havendo renúncia ao direito sobre que se funda a ação, é de rigor a homologação, nos termos do inciso V do art. 269 do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **ACOLHER** os embargos de declaração para suprir as omissões apontadas; mantendo, contudo, o julgado nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029619-92.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.029619-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : FARMACIA AVENIDA PAULISTA LTDA e outros
: FRANCISCO SCHWARTZMAN
: CELINA SCHWARTZMAN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00296199220044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DEMANDA AJUIZADA ANTES DO ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DO DEVEDOR. SÚMULA 106. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Considerando que o procedimento de execução fiscal fora ajuizado antes do advento da Lei Complementar 118/2005, a interrupção da prescrição somente ocorreria com a citação do devedor.
2. *In casu*, a execução foi ajuizada em 22 de junho de 2004 e considerando o marco inicial utilizado na sentença (data de inscrição em dívida ativa do crédito, 30/10/2003) e a não efetivação da citação da executada no quinquênio legal, restou comprovado nos autos a prescrição do crédito tributário.
3. Não ficou comprovado nos autos que a demora na citação tenha ocorrido por motivos inerentes ao Judiciário.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0036421-09.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.036421-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CONDIL DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA e outros
: AMELIA BEZERRA CAVALCANTE
: VALDELICE TENORIO GUEDES ROCHA
: ANTONIO JOSE DO NASCIMENTO
: CARLOS EDUARDO TENORIO GUEDES ROCHA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00364210920044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DEMANDA AJUIZADA ANTES DO ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DO DEVEDOR. SÚMULA 106. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Considerando que o procedimento de execução fiscal fora ajuizado antes do advento da Lei Complementar 118/2005, a interrupção da prescrição somente ocorreria com a citação do devedor.
2. *In casu*, a execução foi ajuizada em 02 de julho de 2004, sendo que até a prolação da sentença (13 de fevereiro de 2014) a empresa executada não havia sequer sido citada.
3. Não ficou comprovado nos autos que a demora na citação tenha ocorrido por motivos inerentes ao Judiciário.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000732-10.2005.4.03.6006/MS

2005.60.06.000732-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS
NATURAIS RENOVAVEIS IBAMA
ADVOGADO : MG104963 FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES e outro
APELADO(A) : JOSE FIRMINIO DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00007321020054036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No presente caso, a execução fiscal foi proposta em 14 de abril de 2005, sendo o executado citado em 16 de maio de 2005 (f. 9). Diante da não localização de bens penhoráveis, o exequente requereu a suspensão do feito por cento e oitenta dias (f. 22). Após, várias tentativas frustradas de penhora, os autos foram remetidos ao arquivo por duas vezes (f. 30 e 51). Em 09 de maio de 2012, o MM. Juiz de primeiro grau determinou a intimação do exequente para manifestar-se acerca da ocorrência da prescrição (f. 57). Na manifestação de f. 62-64, o exequente não apresentou qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional. Desse modo, ficou evidenciada a ocorrência da prescrição intercorrente.

2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005625-33.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005625-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : HOLLINGSWORTH DO BRASIL TERMINAIS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : SP099420 ABELARDO PINTO DE LEMOS NETO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. LEI Nº 9.964/2000. REFIS. EXCLUSÃO. RECOLHIMENTOS MENSIS ININTERRUPTOS. DIFERENÇAS APURADAS EM VALOR DIMINUTO. ERRO DE CÁLCULO. PAGAMENTO POSTERIOR E IMEDIATO. INADIMPLÊNCIA NÃO CONFIGURADA. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. REITERAÇÃO DE TESES VEICULADAS EM GRAU DE APELAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. De acordo com a Lei n. 9.964/2000, nos casos de exclusão por inadimplência, o pagamento das parcelas em atraso não autoriza a reinclusão da empresa no programa de parcelamento - Refis.
2. A peculiaridade do caso, porém, não consiste no pagamento *a posteriori*, mas no fato de a diferença ser insignificante (R\$ 775,25, acrescido de multa e juros, totaliza R\$ 1.743,97) para o período a que se refere (seis anos) e, principalmente, se comparada ao valor das parcelas mensais (todas superiores a R\$ 4.500,00).
3. É incontroverso que a diferença decorreu apenas de erro de interpretação na apuração base de cálculo da parcela, o que indica a boa-fé do contribuinte.
4. A Lei nº 9.964/2000 objetiva atingir o inadimplente contumaz e voluntário, de forma a não prejudicar aquele que, por equívoco e/ou falta de informação ou orientação técnica adequada, deixa de liquidar parte diminuta do débito parcelado. Nesse contexto, não se justifica a exclusão da empresa do programa, sobressaindo a desproporção do ato praticado à falta cometida.
5. O caso dos autos, portanto, autoriza a aplicação do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade de modo a permitir a manutenção do contribuinte no programa de parcelamento. Precedentes do STJ e de Cortes Regionais Federais.
6. Razões que não infirmam os fundamentos da decisão agravada.
7. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000484-66.2009.4.03.6115/SP

2009.61.15.000484-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA

ADVOGADO : SP214257 CAIO VINÍCIUS PERES E SILVA e outro
No. ORIG. : 00004846620094036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. [Tab]TAXA DE COMBATE A SINISTROS. SERVIÇO ESPECÍFICO E DIVISÍVEL. COBRANÇA. MUNICÍPIO. LEGALIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. A taxa de combate a sinistros se destina a manutenção dos serviços de prevenção e extinção de incêndios, serviço público específico e divisível, cujos beneficiários são suscetíveis de referência individual, nos termos dos artigos 77 e 80 do Código Tributário Nacional.
3. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049172-52.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.049172-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP065972 ERMELINDA BISELLI MONTEIRO e outro
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00491725220094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Tratando-se de cobrança de IPTU e de Taxas Municipais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ é pacífica no sentido de que a remessa ao contribuinte, pelo correio, do carnê de pagamento, é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do sujeito passivo a comprovação de que tal notificação não se efetuiu.
3. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019335-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019335-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : PEDRAS NOVENTA LTDA e outros
: IZABEL SOARES AREVALO ACEDO
: WALTER ACEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00423468320044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Para o reconhecimento da prescrição intercorrente em execução fiscal, não basta o decurso de cinco anos ou mais desde a citação, sendo necessária a verificação de inércia ou desídia da exequente, não constatada no presente caso.
2. Se não restou devidamente constatada a ocorrência de dissolução irregular da empresa, não é possível o redirecionamento da execução para inclusão de sócio.
3. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo para afastar o reconhecimento da prescrição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001577-60.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.001577-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PETRONAC DISTRIBUIDORA NACIONAL DE DERIVADOS DE PETROLEO
E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : SP223194 ROSEMARY LOTURCO TASOKO e outro
No. ORIG. : 00015776020104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO DOS PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO PENDENTES DE APRECIÇÃO EM DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DE TERCEIRO. NÃO AUTORIZADA. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. ATOS DO FISCO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO CONTRÁRIOS À HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL CONTADO A PARTIR DA DECISÃO DEFINITIVA PROFERIDA NOS PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O acórdão pronunciou-se devidamente sobre a controvérsia posta nos autos, não havendo que se falar em omissão, uma vez que analisou todas as questões trazidas pelo embargante, ainda que não tenha feito menção expressa aos dispositivos legais e constitucionais invocados em seu recurso.
2. No tocante ao prequestionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores.
3. Em suma, o acórdão proferido não é omissivo, o que se percebe é que o embargante apenas manifesta seu inconformismo com o fato de que este não abraçou a tese por ele defendida, olvidando, assim, que os embargos de declaração não se prestam a este fim.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001767-57.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.001767-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE SANTO ANDRE
ADVOGADO : SP185666 LEANDRA FERREIRA DE CAMARGO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00017675720104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CERTIDÃO DO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS. PROPRIEDADE NÃO COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No presente caso, é manifesta a inviabilidade da execução fiscal, pois foi ajuizada contra a Caixa Econômica Federal - CEF que comprovou através de Certidão expedida pelo Cartório de Registro de Imóveis de Santo André

(f. 33) que nunca foi proprietária do imóvel objeto da cobrança do Imposto Predial Territorial Urbano (IPTU).
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022302-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022302-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : CARBEL COML/ ARACATUBA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : SP069401 ANTHONY BASIL RITCHIE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08044909319984036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Para o reconhecimento da prescrição intercorrente em execução fiscal, não basta o decurso de cinco anos ou mais desde a citação, sendo necessária a verificação de inércia ou desídia da exequente, não constatada no presente caso.

2. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, da provimento ao agravo para afastar a ocorrência da prescrição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003895-73.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.003895-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELANTE : FUMIO KAMIMURA
ADVOGADO : SP254700 ARNALDO DOS ANJOS RAMOS e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00038957320114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. VERBAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA EM AÇÃO TRABALHISTA. JUROS DE MORA. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o desconto do imposto de renda deve observar os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período.
2. Impor ao contribuinte a cobrança sobre o valor acumulado seria o mesmo que submetê-lo a dupla penalidade, considerando que, tivessem sido recebidos à época devida, mês a mês, os valores poderiam não sofrer a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou, mesmo, poderiam estar situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.
3. *"A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag n.º 1049109/RS, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 18.5.2010, DJe de 9.6.2010).*
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática, de modo que deve ser mantida por seus próprios fundamentos.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006440-17.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.006440-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE MAUA SP
ADVOGADO : SP303576 GIOVANNA ZANET e outro
No. ORIG. : 00064401720114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. LACUNA SUPRIDA. PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. PRECEITOS CONSTITUCIONAIS NÃO AFRONTADOS.

1. Não tendo sido tratadas, no acórdão embargado, questões a tempo e modo suscitadas no recurso, é de rigor o

acolhimento dos embargos de declaração para o suprimento da lacuna apontada.

2. O princípio do respeito à dignidade da pessoa; os objetivos de erradicar a pobreza e a marginalização, de reduzir as desigualdades sociais e regionais e de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação; o princípio da isonomia; o direito à saúde; e o princípio da proporcionalidade não autorizam as conclusões de que seria juridicamente imprescindível a manutenção de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos ou em unidades de saúde e de que não teria sido recepcionada pela atual Constituição Federal a Súmula n.º 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3. Embargos acolhidos para eliminação da omissão apontada, sem modificação da conclusão do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração para suprir a lacuna apontada, sem, contudo, alterar a conclusão do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007758-35.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.007758-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE MAUA SP
ADVOGADO : SP303576 GIOVANNA ZANET e outro
No. ORIG. : 00077583520114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. LACUNA SUPRIDA. PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. PRECEITOS CONSTITUCIONAIS NÃO AFRONTADOS.

1. Não tendo sido tratadas, no acórdão embargado, questões a tempo e modo suscitadas no recurso, é de rigor o acolhimento dos embargos de declaração para o suprimento da lacuna apontada.

2. O princípio do respeito à dignidade da pessoa; os objetivos de erradicar a pobreza e a marginalização, de reduzir as desigualdades sociais e regionais e de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação; o princípio da isonomia; o direito à saúde; e o princípio da proporcionalidade não autorizam as conclusões de que seria juridicamente imprescindível a manutenção de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos ou em unidades de saúde e de que não teria sido recepcionada pela atual Constituição Federal a Súmula n.º 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3. Embargos acolhidos para eliminação da omissão apontada, sem modificação da conclusão do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração para suprir a lacuna apontada, sem, contudo, alterar a conclusão do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035820-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035820-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ADILSON MORALES
ADVOGADO : SP144716 AGEU LIBONATI JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : A M COM/ E SERVICOS DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : SP144716 AGEU LIBONATI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 13045532919964036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. TEORIA DA *ACTIO NATA*. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Aplicando-se a teoria da *actio nata* em tema de responsabilidade subsidiária, é possível a inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal, desde que comprovada hipótese prevista no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e não ultrapassado o prazo de 5 (cinco) anos, contados da ciência da causa legitimadora da responsabilização pessoal dos sócios.
2. No presente caso, em diligência realizada em 2003, constatou-se que a empresa não se encontrava estabelecida no local de seu registro. Considerando que a exequente pugnou, em 2007, pelo redirecionamento da execução fiscal em face do representante legal da empresa, não restou ultrapassado o prazo de 5 (cinco) anos, o que inviabiliza o reconhecimento da prescrição.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006848-82.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.006848-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Prefeitura Municipal de São Vicente SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00068488220124036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, §1-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. AFASTADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 9.756/98, possibilitou ao relator, através de decisão monocrática, dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, como no presente caso.
2. A questão *sub judice* já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal - STF que, por votação unânime, deu provimento ao Recurso Extraordinário 599176 (publicado em 13 de junho de 2014), com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA).
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011679-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011679-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ABENGOA BIOENERGIA AGROINDUSTRIA LTDA
ADVOGADO : SP194940 ANGELES IZZO LOMBARDI
SUCEDIDO : DEDINI S/A AGRO IND/
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.02382-6 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LEI N.º 11.941/2009. EXECUÇÃO FISCAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCOMPATIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.
2. Devem ser preservados os atos de constrição quando efetivados em momento anterior à suspensão da exigibilidade do crédito.
3. Em sede de execução fiscal, não se conhece de questão cuja análise demandaria dilação probatória.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017997-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017997-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : FONTES E FILHO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERNANDOPOLIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.01042-7 A Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIDO.

1. Se não restou devidamente constatada a ocorrência de dissolução irregular da empresa, não é possível o redirecionamento da execução para inclusão de sócio.
2. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029710-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029710-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ALESSANDRA APARECIDA ARRUDA DA SILVA
ADVOGADO : SP287263 TATIANA INVERNIZZI RAMELLO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00093241120134036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. AUSÊNCIA DE REGISTRO NA ANVISA. UNIÃO. MULTA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento no sentido de que a inexistência de registro do medicamento na ANVISA não representa óbice para seu fornecimento (STF, SS n.º 4316/RO).
2. Encontra-se firmada a interpretação constitucional no sentido da supremacia da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo imposto ao Poder Público, porquanto é dever do Estado prover os meios para o fornecimento de medicamentos e tratamento que sejam necessários a pacientes sem condições financeiras de custeio.
3. É cabível a imposição de multa à Administração, com vistas a assegurar o cumprimento da obrigação, valendo lembrar que somente será aplicada na hipótese em que restar comprovada a demora injustificada na execução; não se afigurando, ademais, excessivo o valor diário fixado no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais) .
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001256-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001256-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE BORA SP
ADVOGADO : SP127655 RENATA MAFFEI CAVALCANTE
No. ORIG. : 09.00.00002-3 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. LACUNA SUPRIDA. PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. PRECEITOS CONSTITUCIONAIS NÃO AFRONTADOS.

1. Não tendo sido tratadas, no acórdão embargado, questões a tempo e modo suscitadas no recurso, é de rigor o acolhimento dos embargos de declaração para o suprimento da lacuna apontada.
2. O princípio do respeito à dignidade da pessoa; os objetivos de erradicar a pobreza e a marginalização, de reduzir as desigualdades sociais e regionais e de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação; o princípio da isonomia; o direito à saúde; e o princípio da proporcionalidade não autorizam as conclusões de que seria juridicamente imprescindível a manutenção de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos ou em unidades de saúde e de que não teria sido recepcionada pela atual Constituição Federal a Súmula n.º 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos.
3. Embargos acolhidos para eliminação da omissão apontada, sem modificação da conclusão do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração para suprir a lacuna apontada, sem, contudo, alterar a conclusão do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009820-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009820-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE BIRIGUI SP
ADVOGADO : SP164320B JULIANA MARIA SIMAO SAMOGIN
No. ORIG. : 11.00.00125-7 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. LACUNA SUPRIDA. PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. PRECEITOS CONSTITUCIONAIS NÃO AFRONTADOS.

1. Não tendo sido tratadas, no acórdão embargado, questões a tempo e modo suscitadas no recurso, é de rigor o acolhimento dos embargos de declaração para o suprimento da lacuna apontada.

2. O princípio do respeito à dignidade da pessoa; os objetivos de erradicar a pobreza e a marginalização, de reduzir as desigualdades sociais e regionais e de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação; o princípio da isonomia; o direito à saúde; e o princípio da proporcionalidade não autorizam as conclusões de que seria juridicamente imprescindível a manutenção de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos ou em unidades de saúde e de que não teria sido recepcionada pela atual Constituição Federal a Súmula n.º 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3. Embargos acolhidos para eliminação da omissão apontada, sem modificação da conclusão do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração para suprir a lacuna apontada, sem, contudo, alterar a conclusão do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014720-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014720-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : SP312944B BIANKA VALLE EL HAGE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE TREMEMBE SP
ADVOGADO : SP255042 ALEXANDRE DE JESUS SILVA
No. ORIG. : 11.00.00280-1 1 Vr TREMEMBE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. LACUNA SUPRIDA. PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. PRECEITOS CONSTITUCIONAIS NÃO AFRONTADOS.

1. Não tendo sido tratadas, no acórdão embargado, questões a tempo e modo suscitadas no recurso, é de rigor o acolhimento dos embargos de declaração para o suprimento da lacuna apontada.
2. O princípio do respeito à dignidade da pessoa; os objetivos de erradicar a pobreza e a marginalização, de reduzir as desigualdades sociais e regionais e de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação; o princípio da isonomia; o direito à saúde; e o princípio da proporcionalidade não autorizam as conclusões de que seria juridicamente imprescindível a manutenção de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos ou em unidades de saúde e de que não teria sido recepcionada pela atual Constituição Federal a Súmula n.º 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos.
3. Embargos acolhidos para eliminação da omissão apontada, sem modificação da conclusão do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração para suprir a lacuna apontada, sem, contudo, alterar a conclusão do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031022-76.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031022-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP312944B BIANKA VALLE EL HAGE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE PENAPOLIS SP
ADVOGADO : SP103050 AMABEL CRISTINA DEZANETTI DOS SANTOS
No. ORIG. : 08.00.00002-0 1 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. LACUNA SUPRIDA. PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. PRECEITOS CONSTITUCIONAIS NÃO AFRONTADOS.

1. Não tendo sido tratadas, no acórdão embargado, questões a tempo e modo suscitadas no recurso, é de rigor o acolhimento dos embargos de declaração para o suprimento da lacuna apontada.
2. O princípio do respeito à dignidade da pessoa; os objetivos de erradicar a pobreza e a marginalização, de reduzir as desigualdades sociais e regionais e de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação; o princípio da isonomia; o direito à saúde; e o princípio da proporcionalidade não autorizam as conclusões de que seria juridicamente imprescindível a manutenção de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos ou em unidades de saúde e de que não teria sido recepcionada pela atual Constituição Federal a Súmula n.º 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos.
3. Embargos acolhidos para eliminação da omissão apontada, sem modificação da conclusão do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração para suprir a lacuna apontada, sem, contudo, alterar a conclusão do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031175-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031175-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE RUBIACEA SP
ADVOGADO : SP071549 ALVARO COLETO
No. ORIG. : 12.00.00001-8 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. LACUNA SUPRIDA. PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. PRECEITOS CONSTITUCIONAIS NÃO AFRONTADOS.

1. Não tendo sido tratadas, no acórdão embargado, questões a tempo e modo suscitadas no recurso, é de rigor o acolhimento dos embargos de declaração para o suprimento da lacuna apontada.

2. O princípio do respeito à dignidade da pessoa; os objetivos de erradicar a pobreza e a marginalização, de reduzir as desigualdades sociais e regionais e de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação; o princípio da isonomia; o direito à saúde; e o princípio da proporcionalidade não autorizam as conclusões de que seria juridicamente imprescindível a manutenção de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos ou em unidades de saúde e de que não teria sido recepcionada pela atual Constituição Federal a Súmula n.º 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3. Embargos acolhidos para eliminação da omissão apontada, sem modificação da conclusão do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração para suprir a lacuna apontada, sem, contudo, alterar a conclusão do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013361-44.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.013361-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ALINE MARIA FERNANDES MORAIS e outros
: ALESSANDRO IZZO CORIA
: DANIELA SKROMOV DE ALBUQUERQUE
: DOUGLAS TADASHI MAGAMI
: PRISCILA SIMARA NOVAES
: LUIS MARCELO MENDONCA BERNARDES
ADVOGADO : SP248606 RAFAEL RAMIRES ARAUJO VALIM e outro
APELADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00133614420134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ADMINISTRATIVO. DEFENSOR PÚBLICO. INSCRIÇÃO NA OAB. DEFENSORIA E ATIVIDADE DE ADVOCACIA. CANCELAMENTO DAS INSCRIÇÕES INCABÍVEL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Defensor Público exerce a atividade de um Advogado Público, tendo a Constituição, inclusive, disciplinado as duas profissões no mesmo Capítulo e Seção, especificando-se o âmbito de atuação da Defensoria na defesa dos necessitados.
2. Nesse prisma, a Lei Complementar Estadual nº 988/2006 (artigo 97, I), que organiza a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, indica como requisito para a posse no cargo de Defensor público a inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil.
3. E nem se diga que a exigência da inscrição nos quadros da OAB limita-se à inscrição no concurso, não abrangendo o seu exercício, pois o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 8.906/94 é claro ao dispor que a Defensoria Pública exerce atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime próprio e também ao regime previsto no Estatuto da Advocacia.
4. O legislador foi claro ao submeter a Defensoria Pública a dois regimes, já prevendo no texto constitucional que a regulamentação da carreira de Defensor Público, ou seja, o regime próprio, seria feita por Lei Complementar.
5. O exercício da advocacia como atribuição da Defensoria Pública vem delineado no artigo 46, inciso I, da Lei Complementar nº 80/94, que estabelece a proibição ao Defensor Público de exercer a advocacia fora das atribuições institucionais.
6. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016759-96.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.016759-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : PELLEGRINO COM/ E SERVICOS DE ARTIGOS DE PROTECAO SOLAR
: LTDA
ADVOGADO : SP166145 VALDEREZ ANDRADE GOMES SIMENSATTO e outro
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/10/2014 976/2309

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00167599620134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ART. 7º, I, LEI 10.865/2004. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO PLENÁRIO DO STF.

1. Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 559.937, submetido à sistemática do art. 543-B, o Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições" constante do artigo 7º, inciso I, da Lei n.º 10.865/2004.
2. Embora o julgamento em questão não esteja, por ora, acobertado pelo manto da coisa julgada, certo é que o Tribunal Pleno dirimiu a controvérsia que cercava a matéria, em acórdão unânime cujos fundamentos se mantiveram íntegros diante da rejeição dos embargos de declaração opostos ao julgado, o que, nessa medida, atende à sistemática prevista no art. 557 do Código de Processo Civil, por retratar entendimento dominante na Excelsa Corte.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0001775-75.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001775-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE CORDEIROPOLIS SP
ADVOGADO : SP259210 MARCO ANTONIO MAGALHÃES DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00017757520134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, §1-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. AFASTADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 9.756/98, possibilitou ao relator, através de decisão monocrática, dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, como no presente caso.
2. A questão *sub judice* já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal - STF que, por votação unânime, deu provimento ao Recurso Extraordinário 599176 (publicado em 13 de junho de 2014), com repercussão geral

reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA).

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008459-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008459-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : CCL LABEL DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP075410 SERGIO FARINA FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00027733020138260659 1 Vr VINHEDO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. PEÇA OBRIGATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A ausência de cópia da certidão de intimação importa a negativa de seguimento ao agravo de instrumento (peça obrigatória, a teor do art. 525, inc. I, do Código de Processo Civil).

2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011578-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011578-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : FOXNEW IMP/ E EXP/ LTDA -ME
ADVOGADO : SP208351 DANIEL BETTAMIO TESSER e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00378690220134036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO QUE DECLARA A NULIDADE DE MULTA COBRADA EM EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E DA DEMANDA EXECUTIVA.

1. Proferido acórdão declarando a nulidade de multa cobrada em execução fiscal, enquanto não obstado ou reformado por efeito suspensivo, deve ser suspensa a exigibilidade do crédito tributário e da demanda executiva.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014240-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014240-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : MERCADINHO E LANCHONETE GOLFINHO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00022398520054036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PARCIAL PROVIMENTO.

1. Se não restou devidamente constatada a ocorrência de dissolução irregular da empresa, não é possível o redirecionamento da execução para inclusão de sócio.
2. Aplicando-se a teoria da *actio nata* em tema de responsabilidade e não restando comprovado fato que abre a possibilidade de a exequente buscar a inclusão dos sócios no polo passivo da relação processual, não há que se falar em prescrição.
3. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** apenas para afastar a prescrição,

porém, não sendo caso de acolher-se o pleito de inclusão do sócio, ante a ausência de comprovação de ocorrência de dissolução irregular da empresa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014976-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014976-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro
AGRAVADO(A) : DROGARIA O ALCANTARA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00131620920094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NOME DO REPRESENTANTE LEGAL CONTIDO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA NA CONDIÇÃO DE SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE A EXECUÇÃO FISCAL FORA PROPOSTA TAMBÉM EM FACE DA PESSOA FÍSICA. INADMISSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE FICHA CADASTRAL DA EMPRESA EMITIDA PELA JUCESP. AUSÊNCIA DE REQUISITO. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO.

1. A mera inclusão do nome dos representantes legais da empresa na Certidão de Dívida Ativa, na condição de "sócio (a)", e não "devedor/executado", por si só, não autoriza concluir tenha sido a execução fiscal proposta também em face da pessoa física.
2. A ausência de ficha cadastral emitida pela JUCESP, de documento hábil a indicar a composição societária e eventuais alterações de endereço, conduz seja desacolhido o pedido de inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015483-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015483-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CISAN IND/ METALURGICA LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP166178 MARCOS PINTO NIETO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/10/2014 980/2309

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 30034237620138260125 1 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE PROVA DA IMPOSSIBILIDADE DE ARCAR COM AS CUSTAS PROCESSUAIS. RECUPERAÇÃO JUDICIAL, POR SI SÓ, NÃO AUTORIZA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, deve ser feita prova da impossibilidade de arcar com as custas processuais, não se admitindo a mera presunção. Aplicação da Súmula n.º 481 do STJ.
2. O fato de a recorrente encontrar-se em recuperação judicial, por si só, não autoriza a concessão do benefício. Precedentes da Sexta Turma desta Corte Regional.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018199-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018199-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : HELIO CANDIDO CORDEIRO
ADVOGADO : SP179684 SEBASTIÃO OVÍDIO NICOLETTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00070702220044036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA QUE SEJA CUMPRIDA DECISÃO ANTERIOR. PRECLUSÃO DE POSTERIOR DISCUSSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Determinação judicial para que seja cumprido pronunciamento anterior não caracteriza nova decisão, tornando preclusa posterior discussão acerca da matéria.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020766-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020766-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : PAULO NUNES CARVALHO
ADVOGADO : SP207014 EVAN VALERIANO DE SOUZA
PARTE RÉ : SANA COML/ DE VEICULOS LTDA e outros
: ANTONIO DIRAMAR MESSIAS
: PEDRO OLIVEIRA DE JESUS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TABOAO DA SERRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00142081120008260609 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

EMENTA

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO. TEORIA DA ACTIO NATA. MANUTENÇÃO DO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO.

1. Aplicando-se a teoria da *actio nata* em tema de responsabilidade subsidiária, é possível a inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal, desde que comprovada hipótese prevista no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e não ultrapassado o prazo de 5 (cinco) anos, contados da ciência da causa legitimadora da responsabilização pessoal dos sócios.

2. No presente caso, a exequente teve ciência da inatividade da executada e, portanto, da causa legitimadora da responsabilização pessoal dos sócios, em 6 de junho de 2002; pugnou pelo redirecionamento da execução fiscal contra os representantes legais da empresa executada em 18 de março de 2011, excedendo, assim, o prazo de 5 (cinco) anos, devendo ser mantido, portanto, o reconhecimento da prescrição.

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023195-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023195-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MOTOMAN ROBOTICA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP154719 FERNANDO PEDROSO BARROS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00162572620144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS. MEDIDA LIMINAR. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

2. As medidas liminares só devem ser deferidas "inaudita altera parte" se o prévio conhecimento do pedido, pela parte demandada, puder comprometer a eficácia do provimento judicial respectivo; ou se, pela natureza do bem disputado, houver risco de perecimento antes mesmo que se instaure o contraditório, notadamente quando se trata de mandado de segurança, processo de rito célere e sentenciado rapidamente.

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009411-33.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009411-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE BOA ESPERANCA DO SUL SP
ADVOGADO : SP024974 ADELINO MORELLI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00044806520128260498 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO EM ALMOXARIFADO QUE ABASTECE AS UNIDADES BÁSICAS DE SAÚDE DESNECESSIDADE. OBRIGATORIEDADE APENAS EM FARMÁCIAS E DROGARIAS. ARTIGO 15 DA LEI Nº 5.991/73. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Da dicção legal extrai-se, de modo inequívoco, que a obrigação de assistência de responsável técnico, devidamente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, recai somente sobre farmácias e drogarias, não existindo

em relação aos dispensários de medicamentos e às distribuidoras municipais.

2. Não visando, a atividade exercida pela distribuidora municipal, ao comércio, não há que se equiparar sua atividade à exercida nos termos do inciso XVI, do art. 4º, da Lei n.º 5.991/73, assemelhando-se, sua atividade, ao dispensário, independentemente da denominação empregada.

3. O almoxarifado municipal de medicamentos não se enquadra no conceito de distribuidora, uma vez que não há comércio de medicamentos somente dispensação.

4. Os dispensários de medicamentos existentes nos Centros de Saúde Municipais referem-se apenas a um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem.

5. O fato do art. 19 da Lei n.º 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei.

6. O agravante não trouxe elementos capazes de ensejar a reforma da decisão, buscando apenas reabrir discussão sobre a questão de mérito.

7. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018899-12.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018899-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : METALURGICA RICA LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.00611-4 1 Vr EMBU GUACU/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No presente caso, a execução fiscal foi proposta em 09 de junho de 1997, sendo o executado citado em 27 de agosto de 1997 (f. 13-v). Em 15 de outubro de 2002, diante da não localização do devedor ou de bens para garantir a execução, a MM. Juíza de Direito suspendeu o processo nos termos do art. 40 da Lei n.º 6.830/80 e determinou que decorrido o prazo de um ano da suspensão, o processo fosse remetido ao arquivo, sendo cientificada a exequente em 29 de outubro de 2002 (f. 48). Em 01 de dezembro de 2004, a MM. Juíza de Direito determinou que a exequente se manifestasse quanto ao prosseguimento do feito, apesar de ter tomado ciência em 16 de dezembro de 2005 (f. 49), a União ficou inerte. Em 13 de novembro de 2008, foi determinado que a exequente se manifestasse sobre a prescrição, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n.º 6.830/80, manifestando-se em 17 de fevereiro de 2009, conforme petição de f. 53. Assim, tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos, sem a promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, restou evidenciada a ocorrência da prescrição intercorrente.

2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 12164/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011283-53.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.011283-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ADVANCE IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : SP185499 LEINER SALMASO SALINAS
: SP314310 DANIELA BORDALO GROTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. SISTEMÁTICA DA PERSUASÃO RACIONAL. LAUDO ASSISTENTE TÉCNICO. DESCONSIDERAÇÃO. POSSIBILIDADE. ESTABILIZAÇÃO DA DEMANDA. IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DE NOVAS CAUSAS DE PEDIR APÓS A CONTESTAÇÃO. LAUDO DO LABANA. ACOLHIMENTO. MULTAS. AFASTAMENTO. ART. 526, II DO DECRETO N.º 91.030/85 E NO ART. 4º, I DA LEI N.º 8.218/91. INTUITO FRAUDATÓRIO NÃO COMPROVADO.

1.As questões apresentadas em Juízo devem ser resolvidas à vista de todo o contexto probatório constante dos autos, tendo o magistrado, na sistemática da persuasão racional, a suprema condução do processo, bem como a liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor adrede fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória (art. 132 do CPC).

2.Em análise às questões trazidas aos autos e considerando o quadro probatório existente, poderá o magistrado, a fim de formar sua convicção, deixar de manifestar-se expressamente acerca do laudo apresentado pelo assistente técnico, não configurando cerceamento do direito de defesa, nem tampouco violação às garantias do contraditório e da ampla defesa.

3.Não conhecida parte da apelação no tocante ao pedido de nulidade dos laudos do Labana em razão da incompetência dos subscritores, por não serem profissionais habilitados em razão do incorreto acondicionamento das mercadorias analisadas, haja vista que as aludidas causas de pedir não foram deduzidas oportunamente pela autora em sua exordial, não sendo, inclusive, objeto de posterior aditamento, o que resultou na estabilização da demanda, princípio este previsto expressamente no art. 264 do CPC.

4.O cerne da questão cinge-se à divergência na classificação tarifária da mercadoria importada pela parte autora, empresa cuja atividade principal é a produção e comercialização de tecidos destinados à indústria de vestuário.

5.No caso concreto, em maio de 1993, a parte autora importou fios sintéticos, registrados na declaração de importação n.º 203840/93, adotando a classificação tarifária n.º 5402.39.0399 (TAB/93), correspondente a *fios de filamentos sintéticos não acondicionados para a venda a retalho, texturizados a base de poliuretano*, cujas

alíquotas do Imposto de Importação (II) e do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) eram de 0% (zero por cento).

6. Contudo, no momento do desembaraço aduaneiro, houve a coleta de amostras para análise laboratorial, concluindo o Labana tratar-se de *fio simples de filamentos têxteis sintéticos de poliuretano*, razão pela qual o agente fiscal reclassificou o produto para a posição n.º 5402.49.0399 (TAB/93), cujas alíquotas do Imposto de Importação (II) e do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) eram, respectivamente, 10% (dez por cento) e 0% (zero por cento), lavrando, portanto, auto de infração em razão do não pagamento do Imposto de Importação (II) e aplicando as multas previstas no art. 526, II do Regulamento Aduaneiro e no art. 4º da Lei n.º 8.218/91.

7. Em razão de a questão trazida à liça tratar de matéria eminentemente técnica, de rigor seria a análise das ilações a que se chegou o perito do Juízo nomeado nos autos da ação ordinária n.º 98.0614764-2, cujo laudo foi utilizado como prova emprestada na presente ação.

8. Contudo, o Sr. Miguel Tadeu Campos Morata, engenheiro químico, concluiu pela impossibilidade de afastar as conclusões do laudo elaborado pelo Labana, haja vista a não localização de amostras de contraprovas referentes às mercadorias importadas.

9. Assim, nos termos do art. 333, I e II do CPC, não logrando a parte autora comprovar com precisão as suas alegações de que a mercadoria importada correspondia à descrita na declaração de importação n.º 203840/93, não há que se falar em nulidade do laudo elaborado pelo Labana que gerou a lavratura do auto de infração em questão.

10. Por outro lado, assiste razão à parte autora quanto ao pedido para que sejam afastadas as multas que lhe foram impostas pela autoridade fiscal com fundamento no art. 526, II do Decreto n.º 91.030/85 e no art. 4º, I da Lei n.º 8.218/91.

11. Nota-se, quanto à multa aplicada com base no art. 526, II do Decreto n.º 91.030/85, a inocorrência da tipificação aplicada, consistente na inexistência de licença ou guia de importação, uma vez que se discute a correta classificação da mercadoria, tendo ocorrido tão somente equívoco no referido quesito, sem caracterização de qualquer intuito doloso da parte.

12. Ainda que o Fisco não tenha acatado a classificação adotada pela importadora, torna-se clara a descaracterização de má-fé por parte desta, não se tratando de caso de inexistência de documento.

13. Igualmente, em virtude da declaração inexata, foi aplicada à parte autora multa, conforme previsto no art. 4º, I da Lei n.º 8.218/91, que se mostra abusiva por não haver indícios objetivos e fundados de intuito fraudatório.

14. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora e, por maioria, negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000304-72.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.000304-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : INDUSTRIAS TEXTEIS SUECO LTDA
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
No. ORIG. : 00003047220084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040399-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040399-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ANTONIO GONCALVES FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP066430 JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00088-6 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSS. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO REVERTIDO JUDICIALMENTE. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA.

1. No presente caso, analisando-se as provas produzidas, não restou evidenciado o alegado dano moral experimentado e, conseqüentemente, o nexo causal em relação à conduta do agente público, circunstância apta a afastar a responsabilidade da apelada.
2. Com efeito, insere-se no âmbito de atribuições do INSS rejeitar ou cessar a concessão de benefícios previdenciários, sempre que entender que não foram preenchidos os requisitos necessários para o seu deferimento ou manutenção.
3. A apelante foi submetida à perícia pelo setor médico-pericial da autarquia, cuja conclusão, à época, foi pela não concessão do benefício, não constando pedido de realização de nova perícia ou recurso dessa decisão em âmbito administrativo, sendo certo que a concessão ocorreu posteriormente, por força de decisão judicial.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32286/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004804-20.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.004804-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : LOCABENS LOCACAO E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP147224 LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DESPACHO

É cediço que o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou, em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp 1.269.570/MG), o entendimento acerca do prazo prescricional.

Nesse sentido, em diversas oportunidades, já exerci o juízo de retratação a que alude o art. 543-C, § 7º do CPC, a fim de adequar as decisões à orientação firmada por aquela Corte.

Entretanto, na hipótese dos autos, não há como fazê-lo.

O r. Juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, sob o fundamento de que "as receitas auferidas pela impetrante estão abrangidas pelos parâmetros da base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Leis Complementares n. 07/70 e 70/91. Em consequência, ausente direito líquido e certo a ser amparado por mandado de segurança. Apenas a impetrante apelou, requerendo a reforma da sentença, para que fosse reconhecida a não incidência do PIS e da COFINS sobre a receita auferida com aluguel de bens móveis de sua propriedade.

O acórdão manteve a sentença, reconhecendo a legitimidade da incidência do PIS e da Cofins na locação de bens móveis e, portanto, não adentrou na questão referente à compensação dos valores recolhidos a esse título, bem como em relação à contagem do prazo prescricional para tanto, face à inexistência do indébito.

Portanto, a questão relativa à prescrição não foi tratada no acórdão em razão do não reconhecimento do indébito, razão pela qual impossível se revela o exercício do juízo de retratação na espécie.

Intimem-se.

Oportunamente, restitua-se os autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006903-89.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.006903-5/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP174460 VALDIR BENEDITO RODRIGUES
APELADO(A) : JOSE EDO INACIO
ADVOGADO : SP160215 HODAIR BARBOSA CARDOSO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação pelo rito ordinário em que se objetiva a condenação da Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de danos materiais e morais decorrentes de situação ocorrida com o autor, na qualidade de usuário de serviços bancários, nas dependências da agência bancária.

Dispõe o art. 10 do Regimento Interno:

Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

(...)

III - à matéria de direito privado, dentre outras:

a) domínio e posse;

b) locação de imóveis;

c) família e sucessões;

d) direitos reais sobre a coisa alheia;

e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;

(...)

§ 2º - À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções (...)

Infere-se que a competência para conhecer e julgar a demanda em questão é da Primeira Seção, por se tratar de matéria relativa à prestação de serviço bancário, de direito privado.

A Segunda Seção exerce competência remanescente, devendo processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções.

Ademais disso, as Turmas que compõem a Primeira Seção já julgaram feitos semelhantes: AC

00070100220064036100, Primeira Turma, Relatora Des. Federal Vesna Kolmar, j. 12/5/2009, DJ 1/7/2009; AC

00120978420074036105, Quinta Turma, relator Des. Federal André Nekatschalow, j. 28/11/2011, DJ 07/12/2011;

EI 00023860720024036113, Quinta Turma, relatora Des. Federal Suzana Camargo, j. 26/2/2007, DJ 14/8/2007.

Em face de todo o exposto, remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais, para redistribuição a um dos gabinetes pertencentes à E. Primeira Seção.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007364-61.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.007364-6/SP

APELANTE : ORINOCO DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : SP139297 LINO HENRIQUE DE ALMEIDA JUNIOR e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP183751 RODRIGO PASCHOAL E CALDAS e outro
APELADO(A) : BANCO CITIBANK S/A
ADVOGADO : SP120564 WERNER GRAU NETO e outro
APELADO(A) : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP245474 JULIO SANDOVAL GONÇALVES DE LIMA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00073646120054036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Torno sem efeito o relatório de fls. 754/755.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário movida por Orinoco do Brasil, em face do banco Citibank S/A, Banco do Brasil S/A e Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a indenização por danos materiais e morais originados de situação decorrente da prestação de serviços bancários.

Dispõe o art. 10 do Regimento Interno:

Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

(...)

III - à matéria de direito privado, dentre outras:

a) domínio e posse;

b) locação de imóveis;

c) família e sucessões;

d) direitos reais sobre a coisa alheia;

e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;

(...)

§ 2º - À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções (...)

Infere-se que a competência para conhecer e julgar a demanda em questão é da Primeira Seção, por se tratar de matéria relativa à prestação de serviços bancários, de direito privado.

A Segunda Seção exerce competência remanescente, devendo processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluam na competência da Primeira e Terceira Seções.

Ademais disso, as Turmas que compõem a Primeira Seção já julgaram feitos semelhantes: AC

00006143120054036104, Segunda Turma, Relatora Des. Federal Cecília Mello, j. 23/4/2013, DJ 02/05/2013; AC

00040985620034036126, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, j. 09/10/2012, DJ

18/10/2012; AC 00031586820054036111, Primeira Turma, relator Desembargador Federal Johanson di Salvo, j. 14/12/2010, DJ 14/01/2011.

Em face de todo o exposto, remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais, para redistribuição a um dos gabinetes pertencentes à E. Primeira Seção.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007290-89.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.007290-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : XTAL FIBERCORE BRASIL S/A
ADVOGADO : SP169023 FLÁVIA REGINA TREVISAN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, objetivando a permanência de máquinas importadas para a fabricação de fibras óticas no regime de entreposto aduaneiro, sem a aplicação de penalidades, ou a apreciação do recurso interposto no Conselho de Contribuintes, ou a habilitação da impetrante no sistema SISCOMEX, desativado automaticamente pelo Sistema Radar, pela ausência de operações por doze meses ininterruptos, para que possa permanecer atuando no Comércio Exterior.

A liminar foi parcialmente deferida, em 3/8/2005, apenas para determinar a reabilitação da impetrante no Siscomex, com a concessão de senha para acesso ao Sistema Radar, por considerar que, estando até então em gozo do regime especial de entreposto aduaneiro, não pode a mesma ser considerada como afastada das atividades relativas ao comércio exterior.

O r. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, confirmando os termos da liminar. Sem condenação em honorários, nos termos da Súmula nº 512 do STF. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

No caso em tela, configurou-se a ausência superveniente de interesse, uma vez que a concessão parcial da medida liminar e a sentença proferida pelo r. Juízo *a quo* garantiram a reabilitação da impetrante no sistema Siscomex, naquela ocasião, sendo certo que não houve o afastamento da possibilidade de nova desabilitação, na eventual ocorrência de irregularidades posteriores.

Assim, torna-se inócua qualquer decisão nesta fase processual, daí porque, caracterizada a perda de objeto do presente *mandamus*, o feito deve ser extinto, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: ... *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem resolução do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante em Vigor, 13.ª ed., São Paulo: RT, 2013, p. 608).

Em face do exposto, **julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a apelação, razão pela qual, nego-lhe seguimento (art. 557, caput, do CPC).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009258-48.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.009258-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
APELADO(A) : LEANDRO CHAB PISTELLI
ADVOGADO : SP141785 ISABELA CHAB PISTELLI

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado em 19/10/2005, objetivando o impetrante, advogado, a imediata expedição de identidade profissional pela Ordem dos Advogados do Brasil - OAB/SP, sustentando a ilegalidade da exigência de adimplemento de débito como condição para o fornecimento da carteira profissional. A liminar foi indeferida.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança, em 31/10/2007. Sem condenação em honorários. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a OAB, sustentando a carência da ação, tendo em vista que a cédula de identidade profissional foi entregue ao impetrante em 23/11/2005, bem como, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

No caso em tela, o presente *mandamus* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, tendo em vista que, nos termos das informações juntadas aos autos às fls. 105, o advogado cumpriu a exigência do E.

Conselho Federal, efetuando o recadastramento de sua inscrição no exercício de 2002, sendo certo que o cartão e a carteira profissional do impetrante foram entregues em 23 de novembro de 2005.

Assim, torna-se inócua qualquer decisão nesta fase processual, daí porque, caracterizada a perda de objeto do presente *mandamus*, o feito deve ser extinto, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: ... *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem resolução do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante em Vigor, 13.^a ed., São Paulo: RT, 2013, p. 608).

Em face do exposto, **julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, razão pela qual, nego-lhes seguimento (art. 557, caput, do CPC).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000330-80.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.000330-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GRANDAGE INDL/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : SP199440 MARCO AURELIO MARCHIORI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Visto.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante busca o reconhecimento de seu direito de proceder aos abatimentos, por conta própria, dentro de sua contabilidade, dos créditos de IPI gerados pela aquisição de insumos tributados, sem a devida compensação nas operações de saída,

pois seu produto final está sujeito às regras de isenção, não incidência ou tributados à alíquota zero, valores esses que serão compensados com os demais tributos administrados pela Receita Federal, respeitada a prescrição decenal, corrigidos monetariamente desde o início dos créditos.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, por entender inaplicável o princípio da não cumulatividade às empresas sujeitas ao SIMPLES.

Apelou a impetrante requerendo a reforma do julgado, para que seja reconhecido seu direito ao crédito de IPI no período no qual é optante pelo Simples.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Inicialmente, deve-se delimitar o âmbito da controvérsia. A presente demanda não envolve qualquer discussão a respeito da existência dos créditos de IPI apontados pela impetrante, e que teriam sido computados nos termos da legislação aplicável, em obediência ao princípio da não cumulatividade. A questão cinge-se tão somente ao direito ao creditamento que lhe vem sendo vedado, ante a sua adesão ao regime tributário SIMPLES, previsto na Lei n.º 9.317/96.

Entre os impostos de competência da União, encontra-se o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), previsto no inciso IV, do artigo 153, da Constituição da República, cujo parágrafo 3º estabelece dois princípios básicos aos quais sua instituição e sua cobrança se sujeitam: o princípio da seletividade em função da essencialidade do produto, em razão do qual as alíquotas do IPI devem ser estabelecidas em razão inversa da imprescindibilidade das mercadorias de consumo e o princípio da não cumulatividade.

As origens do princípio da não cumulatividade, como se sabe, reportam ao final do século passado, quando se evidenciou que a incidência do imposto sobre os produtos semi-acabados e depois sobre os acabados, sem se considerar a tributação anterior, gerava uma superposição do mesmo imposto e, pois, uma elevada e injusta carga tributária sobre o consumidor final.

Assim é que, para se evitar essa superposição do mesmo imposto sobre o imposto antes pago, concebeu-se a técnica designada pelos franceses como *valeur ajoutée*, ou *value-added* dos americanos, *Mehrwertsteuer* dos alemães: - o contribuinte terá o direito de abater o imposto já pago pelos componentes do produto final (Aliomar Baleeiro, Direito Tributário Brasileiro. 10.ª ed., São Paulo: Forense, p. 207).

Pelo princípio da não cumulatividade, portanto, o que não se admite é a incidência do imposto em cascata, cumulativamente, nas várias etapas do processo de industrialização, com maior oneração do consumidor final.

E como se dará o cumprimento a esse princípio, em nosso ordenamento jurídico? Diz a Constituição, no inciso II, do parágrafo 3º, do artigo 153, que deverá ser compensado o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores.

Essa compensação descrita no artigo 153, § 3º, II, da Constituição, por conseguinte, é a forma pela qual se dá cumprimento do princípio da não cumulatividade do IPI e se justifica na exata medida em que se presta para tanto. Vale dizer, a Constituição da República prevê e autoriza a compensação do IPI que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, para que não se dê a cobrança cumulativa do tributo.

Contudo, a Lei 9.317/96 prevê expressamente no parágrafo 5º, do artigo 5º:

A inscrição no SIMPLES veda para a microempresa ou empresa de pequeno porte, a utilização ou destinação de qualquer valor a título de incentivo fiscal, bem assim a apropriação ou a transferência de créditos relativos ao IPI e ao ICMS.

Tal previsão não implica qualquer violação ao princípio da não cumulatividade previsto no artigo 153, parágrafo 3º, inciso II, da Constituição, que se refere aos contribuintes inseridos no sistema geral de tributação.

O artigo 179 da Constituição prevê o gozo de benefícios fiscais às microempresas e empresas de pequeno porte, por meio de um tratamento jurídico diferenciado que, no caso, afasta as regras pertinentes ao IPI com suas alíquotas diferenciadas (Lei n.º 4.502/64 e Decreto n.º 2.637/98).

Com efeito, o contribuinte sujeito ao regime tributário SIMPLES recolhe de forma genérica um imposto que incide de modo constante sobre o seu faturamento, não havendo cálculo do IPI sobre cada operação mercantil. A adesão ao regime ocorre de forma facultativa por aqueles que entendem benéfica a forma de cálculo e recolhimento do imposto.

Além disso, não pode o contribuinte querer a aplicação da legislação tributária conforme a sua conveniência, criando um sistema misto capaz de lhe favorecer com as regras específicas do regime SIMPLES e aquelas aplicáveis aos demais contribuintes, beneficiando-se com a redução e compensação de tributos.

A respeito do assunto, já decidiu o C. STJ, conforme ementas que trago à colação, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO SIMPLES. IPI. DIREITO DE CREDITAMENTO. AFASTADO. LEI N. 9.317/96, ART. 5º, § 3º. PRECEDENTE.

1. A Primeira Seção do STJ, na esteira do entendimento do excelso Supremo Tribunal Federal, vem decidindo que, pela aplicação do princípio constitucional da não-cumulatividade, o contribuinte do IPI tem direito ao creditamento do imposto na hipótese de aquisição de insumos e matérias-primas isentos ou tributados à alíquota zero.

2. Na hipótese de adesão ao SIMPLES, contudo, não há direito ao creditamento do IPI, uma vez que a empresa passa a contribuir de forma genérica mediante pagamento mensal unificado do IPI cumulado com outros impostos, por alíquota fixa sobre a receita bruta, e não sobre os produtos vendidos. Aplicação do art. 5º, § 3º, da Lei n.º 9.317/96. Precedente.

3. Recurso especial não-provido.

(REsp 397114/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 25/04/2006, p. 105)

TRIBUTÁRIO - CREDITAMENTO DE IPI - EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES - IMPOSSIBILIDADE - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que as empresas optantes pelo SIMPLES não fazem jus ao creditamento do IPI, uma vez que já usufruem de outros benefícios tributários. Precedentes.

2. Quanto à prescrição, é pacífico nesta Corte o entendimento de que "a prescrição dos créditos fiscais visando ao creditamento do IPI é quinquenal, contada a partir do ajuizamento da ação". (Resp 530.182/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 25.10.2004).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 986.560/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, Dje 11/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 131, 458 E 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. IPI. CREDITAMENTO. INSUMOS ISENTOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE. ART. 5º, § 5º, DA LEI N.º 9.317/96. PRECEDENTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS.

1. As empresas optantes pelo SIMPLES não têm direito ao creditamento do IPI decorrente da utilização de insumos isentos ou tributados à alíquota zero, porquanto, ao aderirem ao sistema de tributação diferenciado, efetuam o pagamento unificado do IPI cumulado com outros impostos, por alíquota fixa sobre a receita bruta mensal, e não sobre os produtos vendidos. Inteligência do art. 5º, § 5º, da Lei 9.317/96 (Precedentes: EDcl no Ag n.º 940.592/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17.12.2007; REsp n.º 867.575/SE, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 16.08.2007; REsp n.º 852.991/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 15.09.2006; REsp n.º 397.114/SC, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 25.04.2006)

2. Os artigos 131, 458 e 535 do CPC, não restam violados, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. (precedentes: REsp 396.699 - RS, Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, DJ 15 de abril de 2002; AGA 420.383 - PR, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 29 de abril de 2002; Resp 385.173 - MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 29 de abril de 2002).

3. A interposição do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional exige do recorrente a comprovação do dissídio jurisprudencial, cabendo ao mesmo colacionar precedentes jurisprudenciais favoráveis à tese defendida, comparando analiticamente os acórdãos confrontados, nos termos previstos no artigo 541, parágrafo único, do CPC.

4. Visando a demonstração do dissídio jurisprudencial, impõe-se indispensável avaliar se as soluções encontradas pelo decisum embargado e paradigmas tiveram por base as mesmas premissas fáticas e jurídicas, existindo entre elas similitude de circunstâncias.

5. In casu, não há similaridade, indispensável na configuração do dissídio jurisprudencial, entre os acórdãos tomados como paradigmas, que se limitaram a reconhecer o direito do contribuinte do IPI de se creditar dos insumos adquiridos tanto sob o regime de isenção quanto na hipótese em que sujeitos à alíquota zero, e o acórdão recorrido, que decidiu questão completamente distinta, reconhecendo a impossibilidade de creditamento do IPI às microempresas e empresas de pequeno porte optantes do SIMPLES, por força da norma inserta na Lei n.º 9.317/96

6. Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter

protelatório. (Súmula 98/STJ).

7. Agravo regimental parcialmente provido, tão-somente, para excluir a multa imposta com fundamento no art. 538, parágrafo único, do CPC.

(AgRg no Ag 940.698/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/04/2009, Dje 01/06/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL- IPI - CREDITAMENTO - EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES - IMPOSSIBILIDADE

1. Não ocorre violação ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal a quo, para resolver a lide, analisa suficientemente a questão por meio de fundamentação que lhe pareceu adequada e refuta os argumentos contrários ao seu entendimento.

2. As empresas optantes pelo SIMPLES não fazem jus ao creditamento do IPI, mesmo diante do previsto no art. 11 da Lei 9.779/99, uma vez que já usufruem de outros benefícios tributários.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 843.291/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/03/2008, Dje 07/04/2008)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0514192-13.1995.4.03.6182/SP

2007.03.99.019025-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : JOSE MARIA SCOBAR NETO
ADVOGADO : SP036505 JOSE MARIA SCOBAR NETO e outro
No. ORIG. : 95.05.14192-0 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, objetivando a desconstituição de Certidão da Dívida Ativa (CDA), referente ao Imposto Territorial Rural (ITR) incidente sobre imóvel localizado no município de Chopinzinho/PR, exercício 1986, alegando tratar-se de terras desapropriadas pela União em 1976, a ocorrência de prescrição, bem como que o débito primitivo foi anistiado por força da Portaria n.º 649/92.

O r. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, extinguindo o processo com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, I do CPC, condenando à embargada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC. A sentença não foi submetida ao reexame necessário, haja vista que o valor da causa não superava, à época, 60 (sessenta) salários-mínimos.

Apelou a embargada, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando fato novo, qual seja, que o crédito tributário, no curso dos presentes embargos, foi confessado, parcelado e extinto por pagamento do devedor, razão pela qual, ante a renúncia tácita ao direito sobre o qual se funda a ação, requer a extinção do processo com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, V do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

No caso em tela, a presente demanda perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, tendo em vista a adesão da embargante ao parcelamento do débito executado.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.^a ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Nesse passo, a informação do parcelamento, confessado pela embargante em suas contrarrazões, acarreta a carência de ação pela superveniente ausência de interesse processual, situação passível de conhecimento de ofício e em qualquer grau de jurisdição.

A adesão ao programa de parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável da dívida, revelando-se incompatível com a impugnação judicial do débito.

Nem se diga que a extinção do feito deveria ter como base o art. 269, V do Código de Processo Civil, uma vez que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação depende de manifestação expressa da parte nesse sentido, pois tem como efeito impedir a propositura de qualquer outra ação que vise a discutir o direito. Referido ato, que é privativo da parte, não pode simplesmente ser deduzido a partir da legislação que o estabeleça como condição para usufruir o benefício legal.

Nesse sentido, o E. STJ, em sede de recurso representativo da controvérsia, asseverou ser impossível a extinção do processo com resolução do mérito, à míngua de pedido expresso, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE RENÚNCIA. ART. 269, V DO CPC. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C, DO CPC E DA RES. 8/STJ.

(...)

2. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4º, inciso II, estabelece como condição para a adesão ao parcelamento a confissão irretroatável da dívida; assim, requerido o parcelamento, o contribuinte não poderia continuar discutindo em juízo as parcelas do débito, por faltar-lhe interesse jurídico imediato.

3. **É firme a orientação da Primeira Seção desta Corte de que, sem manifestação expressa de renúncia do direito discutido nos autos, é incabível a extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, V do CPC), residindo o ato na esfera de disponibilidade e interesse do autor, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente.**

4. Na esfera judicial, a renúncia sobre os direitos em que se funda a ação que discute débitos incluídos em parcelamento especial deve ser expressa, porquanto o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial. Precedentes: (REsp. 1.086.990/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 17/08/2009, REsp. 963.420/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp. 878.140/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/06/2008; REsp. 720.888/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 06/11/2008; REsp. 1.042.129/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 16/06/2008; REsp. 1.037.486/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 24/04/2008).

5. Partindo-se dessas premissas e analisando o caso concreto, a manifestação da executada, concordando com o pedido da Fazenda Pública de extinção do processo com julgamento de mérito, mas fazendo ressalva quanto ao pedido de condenação em honorários, após a sua adesão ao PAES, não se equipara à renúncia expressa sobre o direito em que se funda a ação, mas sem prejudicar que o processo seja extinto, sem exame de mérito (art. 267, V do CPC).

6. Nega-se provimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ.

(STJ, REsp n.º 1124420/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, j. 29/02/2012, v.u., DJe 14/03/2012)

Assim, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC.

Não é outro o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma, conforme se denota dos seguintes precedentes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR - ADESÃO À PARCELAMENTO - RECURSO DE APELAÇÃO - EFEITO DEVOLUTIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. O r. Juízo de origem julgou extintos os embargos à execução fiscal opostos pela ora agravante, tendo em vista que a adesão ao parcelamento em esfera administrativa implicou em confissão irretratável da dívida bem como em reconhecimento pela agravante da legitimidade do tributo exigido (fls. 212/213).

2. A adesão da agravante ao Programa de Parcelamento implica em confissão de dívida, nos termos da legislação específica que instituiu o referido Programa. Este ato revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculado por meio de embargos que, conseqüentemente, devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual.

3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

(TRF3, AI n.º 0025988-18.2011.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado HERBERT DE BRUYN, SEXTA TURMA, j. 26/09/2013, e-DJF3 04/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. PAGAMENTO À VISTA. LEI 11.941/09. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE DA APELAÇÃO.

I - Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - In casu, observo que, após a impetração do presente mandado de segurança, a multa em discussão foi objeto de pagamento à vista, nos moldes da Lei n. 11.941/09, conforme informações prestadas pela própria Impetrante (fls. 396/397, pelo quê, de rigor a manutenção da decisão recorrida pela qual reformei a sentença e declarei o feito extinto, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º e 462, ambos do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

III - O pagamento à vista, assim como o parcelamento, nos moldes da Lei n. 11.941/09, implica confissão irrevogável e irretratável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento.

IV - Ademais a decisão agravada foi proferida com base na informação da Apelante no sentido de que efetuou o pagamento à vista da multa em discussão.

V - Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

VI - Agravo Legal improvido.

(TRF3, AMS n.º 0001312-44.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, SEXTA TURMA, j. 13/12/2012, e-DJF3 19/12/2012)

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PARCELAMENTO. AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL.

1. A adesão ao Programa de Parcelamento implica em confissão irrevogável e irretratável da dívida e revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculado por meio dos embargos à execução fiscal que, portanto, devem ser extintos sem resolução do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência da ação - falta de interesse processual.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

(TRF3, AC n.º 0007893-20.2009.4.03.6107, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, j. 20/06/2013, e-DJF3 28/06/2013)

Por fim, descabe a condenação da apelada na verba honorária, haja vista que na própria certidão da dívida ativa está inserto o acréscimo de 20% (vinte por cento) a título de encargo (Decreto-Lei n.º 1.025/69, art. 1º; Decreto-Lei n.º 1.645/78, art. 3º; Lei n.º 7.799/89, art. 64, § 2º e Lei n.º 8.383/91, art. 57, § 2º), que é sempre devido nas execuções fiscais da União Federal e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios, como assentado pela Súmula n.º 168 do extinto TFR. Portanto, não é devido nenhum recolhimento, a este título, por parte da apelada.

Em face de todo o exposto, **julgo extinto o feito sem exame do mérito**, com fulcro no art. 267, VI do CPC, **restando prejudicada a apelação**, razão pela qual, **nego-lhe seguimento**, a teor do art. 557, *caput* do CPC.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2009.03.99.009592-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : JOSE EDUARDO LIGABO
ADVOGADO : SP085390 VALTER VAGNO CAMARGO
INTERESSADO(A) : DARIO LIGABO e outros
: JOSE RODRIGUES MARCONDES
: GILMAR APARECIDO RODRIGUES MARCONDES
: JOSE LIGABO
: JOAO BOSCO LIGABO
No. ORIG. : 06.00.00002-3 1 Vr ROSEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos do devedor opostos com o fim de desconstituir o título executivo, sob o argumento de que um imóvel penhorado, antes pertencente ao embargante, fora vendido há 26 anos, conforme recibo e escritura - fls. 4/5. Quanto às demais partes dos outros imóveis penhorados, alegou servir de moradia do requerido e de sua família, sendo impenhorável.

A sentença declarou nula a penhora - fls. 57 dos autos principais - por entender não pertencer ao executado, o bem penhorado e, ainda, por considerar irrelevante a ausência de registro quando há escritura pública de compra e venda. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, a cargo da União.

Valor da causa à época do ajuizamento de R\$ 291.813,37, CDA - fls. 02/05 da execução.

Em suas razões de apelação, sustentou, a União, em preliminar, ausência de interesse de agir para oposição dos embargos, pois na medida em que o bem fora alienado o embargante não tivera seu direito violado, e a inadmissibilidade dos embargos por ausência de garantia do juízo. No mérito, aduziu que o embargante não se desincumbiu do ônus que lhe impõe o art. 333, do CPC, porquanto juntou apenas uma escritura de compra e venda e um recibo, ao passo que a penhora recaiu sobre três imóveis dos quais o embargante era titular. Por fim, requereu a redução das verbas sucumbenciais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Não obstante a omissão da sentença quanto ao reexame necessário, examino o processo também por este ângulo, porquanto a sentença que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública, submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, II, do CPC. No caso, à época da prolação da sentença, o valor da causa excedia 60 salários mínimos.

Por ser esta a hipótese dos autos, passo a analisar o processo também por força da remessa oficial.

Verifico carecer, a embargante, de legitimidade para requerer o levantamento da penhora do bem constrito por ter sido vendido há mais de duas décadas, porquanto à luz do art. 6º do CPC, lhe é vedado pleitear, em nome próprio, direito alheio.

Confira-se o teor do dispositivo:

Art. 6º Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.

O pedido de levantamento da penhora sobre a parte vendida não deve ser, destarte, sequer conhecido. Neste mesmo diapasão, colaciono precedente do c. Superior Tribunal de Justiça, no particular:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES DO PÓLO PASSIVO. I LEGITIMIDADE DA EMPRESA EXECUTADA PARA O PEDIDO. CPC, ART. 6º. INTIMAÇÃO DA PENHORA. LEI 8.630/80, ART. 12. ASSINATURA DO TERMO PELO REPRESENTANTE LEGAL DA EXECUTADA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. INEXIGIBILIDADE.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte em que pleiteia sejam excluídos do polo passivo da ação executiva os sócios-gerentes da executada, porque a pessoa jurídica, recorrente, não tem legitimidade, para, em nome próprio, defender em juízo direito alheio (dos sócios), a teor do que estatui o art. 6º do CPC. (...) (REsp 515016/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 22/08/05)

O encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios, motivo pelo qual deixo de condenar o embargante na verba honorária, a teor do entendimento fixado pelo C. STJ no REsp 1143320/RS, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos. Diante da pacificação da matéria, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta e à apelação, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019120-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019120-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : W21 CONSULTORIA E INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP312245 LUIZ CLAUDIO TEZONI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00045874120084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de mandado de segurança, tornou sem efeito a r. decisão que havia deferido a expedição de alvará de levantamento do valor depositado judicialmente pela agravante.

Alega, em síntese, que impetrou o mandado de segurança originário visando a obtenção de certidão de regularidade fiscal; que o pedido de liminar foi negado, sendo que em 30/06/2008 efetuou depósito judicial do montante integral, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário, no valor de R\$ 9.154,84 (nove mil, cento e cinquenta e quatro reais e oitenta e quatro centavos), referente à inscrição CDA nº 80.2.06.040552-75; que foi proferida sentença que denegou a segurança, sendo que a agravante interpôs recurso de apelação, perante o E. TRF da 3ª Região; que em 27/05/2009 foi publicada a Lei nº 11.941 em que o Governo Federal, dentre outras providências, concedeu a remissão dos créditos da Fazenda Nacional, cujo valor não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais); que peticionou nos autos desistindo do recurso interposto em vista da remissão

concedida, bem como pleiteou o levantamento do valor depositado; que sobreveio decisão do E. TRF da 3ª Região, homologando o pedido de desistência, devolvendo ao r. Juízo de origem a decisão a respeito do destino do depósito efetuado nos autos; que foi deferido o levantamento do depósito efetuado, via alvará de levantamento, sendo que a agravada manifestou o seu inconformismo via pedido de reconsideração; que o r. Juízo de origem reconsiderou a decisão que havia deferido a expedição do alvará de levantamento e determinou que a agravante se manifestasse a respeito das alegações da Fazenda Nacional; que o crédito contido na CDA nº 80.2.06.040552-75 está abrangido pela remissão, uma vez que o valor consolidado antes de dezembro de 2007 é inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); que o requisito de vencimento do crédito há 05 (cinco) anos não tem razão de ser, uma vez que a Fazenda Nacional dispõe desse prazo para efetuar a cobrança de seus créditos, sob pena de prescrição; que deve ser determinada a expedição de alvará de levantamento em favor da agravante da integralidade do depósito.

O agravo foi regularmente processado, com o indeferimento do efeito suspensivo pleiteado. A agravada apresentou contraminuta.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

Conforme se observa da consulta processual ao sistema informatizado desta Corte, o d. magistrado de origem, proferiu nova decisão a respeito da destinação do depósito realizado, qual seja: *Fls. 338/339, item "a": defiro o requerido pela União Federal e determino seja oficiada a CEF para transformação em pagamento definitivo de parte do depósito efetivado à fl. 119, no importe de R\$ 5.427,56 (cinco mil quatrocentos e vinte e sete reais e cinquenta e seis centavos). Cumprida a determinação supra, abra-se nova vista à União Federal. Cumpra-se.* Posteriormente, determinou a expedição de alvará de levantamento do valor remanescente em favor da impetrante. Portanto, resta configurada a perda do objeto do presente agravo de instrumento, em face da ausência superveniente de interesse.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito. (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).*

Ademais, a agravante interpôs o AI nº 2014.03.00.002029-9, também de minha relatoria, contra a r. decisão que indeferiu pedido da agravante de que a União recomponha na conta judicial, em questão, o valor integral da quantia depositada descontando-se o que foi levantado, entendendo preclusa qualquer discussão acerca da destinação do depósito efetivado.

Em face de todo o exposto, com supedâneo do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao recurso.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006803-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006803-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CARLOS GUSTAVO MANTILLA VARGAS
ADVOGADO : SP094639 MAURO CAMPOS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00032977020134036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 376/378 dos autos originários (fls. 317/319 destes autos) que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada, que visa a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto das CDA n°s 80.1.11.082461-90 e 80.1.12.117478-57.

Alega, em síntese, que demonstrou que os valores exigidos pela agravada a título de Imposto de Renda suplementar são indevidos; que não há crédito tributário validamente constituído, em razão da nulidade da notificação do lançamento por edital, tendo, por consequência, decorrido o prazo decadencial de 05 (cinco) anos, previsto no art. 173 do CTN; que todas as informações constantes nas Declarações de Ajuste Anual do agravante foram corretamente lançadas, havendo comprovantes das despesas médicas e odontológicas incluídas para fins de dedução, bem como das demais despesas glosadas pela agravada.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante Ofício/E-mail de fls. 346/347v°, que foi proferida sentença no feito originário.

Dessa forma, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0016643-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016643-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: SERRA NOVA FOMENTO COML/ LTDA
ADVOGADO	: SP088368 EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00056305220074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 168 dos autos originários (fls. 181 destes autos) que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de substituição de carta de fiança bancária por outra de menor valor, sob o fundamento de que a matéria está pendente de apreciação nos autos dos embargos à execução n° 2007.61.82.016626-8.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que discutia-se nos autos da execução fiscal n° 0005630-52.2007.4.03.6182 a cobrança de valores supostamente devidos a título de COFINS, relativos aos anos de 1996, 1997 e 1998, em operações de compra e venda de *Export Notes*, inscritos na Dívida Ativa da União sob o n° 80.6.06.180132-18; que antes do ajuizamento da execução fiscal, a agravante impetrou o mandado de segurança n° 0020417-75.2006.4.03.6100, no qual foi questionada a cobrança de COFINS sobre as operações com *Export Notes* realizadas em 1996, 1997 e 1998; que no curso do processo, a agravante optou por aderir ao REFIS IV e quitar parte dos débitos objetos desse processo, relativos aos períodos de novembro de 1997 a dezembro de 1998; que em 7/11/2012, foi proferido acórdão nos autos do mandado de segurança n° 0020417-75.2006.4.03.6100, que transitou em julgado em 18/01/2013, reconhecendo como sendo indevida a exigência da

COFINS referente ao período de janeiro de 1996 a outubro de 1997 (parcela não incluída no REFIS IV), em face da ocorrência de decadência/prescrição; que a exclusão dos valores cancelados em decorrência de decisão judicial pode ser facilmente visualizada quando se compor o valor da CDA nº 80.6.06.180132-18 no momento do ajuizamento da execução fiscal, que em 05/2/2007 correspondia a R\$ 25.769.979,83, e o seu valor atual, que é de R\$ 6.861.996,93; que à época da oposição dos embargos à execução fiscal foi apresentada a carta de fiança nº 27041604, no valor integral do débito, sendo que com o advento de sentença proferida no mandado de segurança nº 0020417-75.2006.4.03.6100, que cancelou a exigência relativa ao período de janeiro de 1996 a outubro de 1997, e o trânsito em julgado da decisão, a carta de fiança originalmente oferecida passou a garantir parcela de débito inexistente; que não faz sentido fazer com que a agravante mantenha garantido em juízo parcela do débito já cancelada por decisão judicial transitada e julgada; que pretende apenas reduzir a garantia ofertada, de modo a apresentar outra em seu lugar, de mesma natureza, para assegurar o juízo em relação aos valores objeto do parcelamento regido pela Lei nº 11.941/09; que deve ser permitido à agravante que promova a substituição da carta de fiança por outra que não contemple a parte do débito que foi cancelada pela decisão já transitada em julgado, e abranja, por consequência, apenas a parcela do débito exequendo incluída no parcelamento da Lei nº 11.941/09.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 207/214 destes autos).

Assiste razão à agravante.

No caso em apreço, a própria agravada reconheceu na contraminuta de fls. 207/214 que houve sensível redução no valor do débito exequendo, inscrito na DAU sob o nº 80 6 06 180132-18, por força de decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0020417-75.2006.4.03.6100.

Assim sendo, diante da manifesta concordância da agravada no sentido da redução do valor do débito cobrado e tendo em vista que parte da exigência fiscal foi cancelada em face da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0020417-75.2006.4.03.6100 e já transitada em julgado, deve ser determinada a substituição da carta de fiança originariamente oferecida em garantia nos autos da execução fiscal originária, evitando-se, dessa maneira, maiores ônus financeiros à agravante.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para autorizar a substituição da carta de fiança oferecida pela agravante nos autos originários, nos termos da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0020417-75.2006.4.03.6100, já transitada em julgado.

A agravada deve ser imediatamente intimada para se manifestar acerca da idoneidade da nova garantia a ser oportunamente oferecida.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019538-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019538-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : COLMEIA S/A IND/ PAULISTA DE RADIADORES massa falida
ADVOGADO : SP143075 STEPHANIE MELO VIEIRA MACRUZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05078282519954036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Alega, em suma, a presença dos requisitos necessários à responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária, tendo em vista o disposto no Decreto- lei n.º 1.736/79.

A agravada não apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

A execução fiscal proposta com vistas à cobrança de débitos relacionados ao IRPJ e IRRF.

Inicialmente, analiso o pedido de inclusão dos sócios com relação aos débitos IRPJ.

Com efeito, para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, são os precedentes da Sexta Turma deste E. Tribunal, em consonância com a Jurisprudência do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. *"A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAgr 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).*

2. (...) "

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. *O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.*

2. *Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.*

3. *Embargos de divergência acolhidos.*

(STJ, Primeira Seção, EAgr 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJe 16/10/2012) - grifei.

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIOR À CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

(...)

4. *Deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.*

(...)"

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032919-03.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, D.E. Publicado em 26/04/2013) - grifei

Consoante mencionada na decisão recorrida, a agravada teve sua falência decretada. Com efeito, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar, no caso concreto, ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução com relação aos débitos de IRPJ.

Passo ao exame do pedido de inclusão do sócio com relação aos débitos relacionados ao IRRF. Nesse sentido, convém esclarecer que o presente caso não se confunde com a responsabilidade subsidiária do sócio presente no art. 135, III, do CTN. Trata-se, pois, de solidariedade, nos termos do artigo 990 do Código Civil e artigo 124, I, do Código Tributário Nacional, sendo, pois, inaplicável a Teoria da "Actio Nata".

Por sua vez, dispõe o art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79:

"Art 8º - São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte. Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação."

Busca-se com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79 o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

É o que se extrai do art. 904 do Código Civil de 1916, reproduzido pelo art. 275 do Novo Código Civil, *in verbis*: "O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum".

"In casu", o Decreto-Lei n.º 1.736/79, à época de sua edição, poderia dispor sobre responsabilidade civil, pois na vigência da Carta Constitucional anterior possuía o decreto-lei força normativa legal.

A propósito, com a vênua dos entendimentos em sentido contrário, não se trata de matéria reservada à Lei Complementar, segundo os ditames da atual ordem constitucional, posto tratar-se de questão de responsabilidade civil.

Assim sendo, conforme expressa previsão normativa, os sócios indicados no artigo 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79 são solidariamente responsáveis pelo pagamento das obrigações decorrentes de débitos relativos ao IRRF.

No caso concreto, os valores de IRRF relacionam-se ao período de 10/08/93 a 09/08/95.

Vasco Tozzini e Savério D'Arco ocuparam o quadro societário da executada na qualidade de Diretor Presidente e Vice- Presidente, respectivamente, desde, pelo menos, 1992, não havendo notícia de retirada. Respondem, pois, pelos débitos de IRRF, porquanto contemporâneos ao seu período de gestão.

Por sua vez, extrai-se da ficha cadastral emitida pela JUCESP que os sócios Cassio Felix, Sebastião Traini da Silva, Blanca Antonio Tozzini e Irene Antonio integraram o quadro societário desde, pelo menos, 1992, ocupando os cargos de conselheiros administrativos, retirando-se em 02/08/95. Não havendo nos presentes autos elementos que afastem a presunção de que exerciam poderes de gerência ou representação da pessoa jurídica, respondem pelos débitos de IRRF, até sua retirada do quadro societário.

Ressalte-se que eventuais fatos capazes de afastar as respectivas responsabilidades poderão ser alegados pelos executados no momento oportuno.

Ante o exposto, defiro parcialmente a medida pleiteada, nos termos acima expostos.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021267-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021267-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : COOPERATIVA DE LATICINIOS SERRAMAR
ADVOGADO : RS058405 MARCIO MACIEL PLETZ e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00016245320144036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022213-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022213-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : IGREJA PLENITUDE CRISTA
ADVOGADO : SP105077 ROBERTO PEREIRA GONCALVES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00042303020144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022333-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022333-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : HAPAG LLOYD AG
ADVOGADO : SP105933 ELIANA ALO DA SILVEIRA e outro
REPRESENTANTE : HAPAG LLOYD BRASIL AGENCIAMENTO MARITIMO LTDA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00053499220144036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023015-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023015-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : INTERNATIONAL FIRST SERVICE DO BRASIL LOGISTICA DE TRANSPORTES E CARGAS LTDA -ME
ADVOGADO : SP085107 ELIZEU PEREIRA RIVI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00156475820144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 297/301 dos autos originários (fls. 308/312 destes autos) que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação de tutela, *para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e a exclusão do nome da autora do CADIN, em razão da multa aplicada no Auto de Infração nº 0717600/00178-14 (Processo Administrativo nº 10711.723134/2014-3, até decisão final.*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a multa questionada pela agravada decorre do disposto na alínea "e" do inciso IV do art. 107 do Decreto-Lei nº 37/66, com redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/03, em que fica estipulada a multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), aplicada à Empresa de Transporte Internacional, inclusive a Prestadora de Serviços de Transporte Internacional Expresso porta a porta, ao Agente de Carga, por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que executa, na forma e no prazo estabelecido pela Receita Federal do Brasil; que segundo a tabela anexa ao Auto de Infração, as atracções ocorreram nos dias 25/09/2009, 31/08/2009, 10/10/2009, 11/09/2009, 31/08/2009 e 03/12/2009 e os pedidos de retificação ocorreram todos intempestivamente, após a atracção; que ao contrário do que pretende a agravada, a multa é aplicada para cada pedido de retificação deferido, conforme expressa previsão legal; que considerando o descumprimento de obrigação acessória pela agravada referente à inserção de informação no sistema Siscomex Carga fora do prazo legal, bem como a impossibilidade de configurar o instituto da denúncia espontânea, deve ser reconhecida a improcedência do pedido.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 324/396 destes autos).

Não assiste razão à agravante.

No caso em apreço, o Auto de Infração de fls. 57/79 destes autos demonstra que a agravada foi autuada por deixar de prestar informação sobre a carga transportada na forma e no prazo estabelecidos pela Receita Federal do Brasil. Entretanto, embora a agravada tenha sido autuada como ocorrências autônomas, tratam-se de 05 (cinco) fatos geradores, a saber : 01/10/2009, 15/10/2009, 13/11/2009, 23/11/2009 e 07/12/2009, atinentes às 05 (cinco) embarcações.

Dessa maneira, tratando-se de informações acerca de carga transportada nas mesmas embarcações, deverá recair apenas uma multa por embarque e não por solicitação, sob pena de ofensa ao princípio da proporcionalidade. A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado de minha relatoria :

TRIBUTÁRIO. NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DENÚNCIAÇÃO ESPONTÂNEA. MAJORAÇÃO DE MULTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Inicialmente, não se verifica qualquer irregularidade no auto de infração, lavrado em razão da prestação extemporânea de informações acerca da carga transportada.
 2. Conforme análise do auto de infração (fls. 45/90) é notável que todas as ocorrências encontram-se devidamente descritas, contendo a data das infrações e a descrição dos fatos e seu respectivo enquadramento legal. Aponta a violação dos art.15, 17, 26, 32, parágrafo único, 31, 32, 33, 37 a 45, 45, 55, 56, 57, 60 e 61 do Decreto nº 6.759/09, art. 107, inciso IV, alínea "e" do Decreto-Lei nº 37/66 com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/03, regulamentado pelo art. 728, inciso IV, alínea "e" do Decreto nº 6.750/09 (fls. 63), não existindo nenhum indício de que a autora teria sofrido prejuízos no seu direito de defesa.
 3. Destarte, de acordo com o caso concreto observa-se que houve o descumprimento de obrigação acessória, consubstanciada no dever de prestar informações acerca de cargas transportadas. O auto de infração aponta que as informações não foram prestadas no prazo determinado pela instrução normativa nº 800, art. 22, III, da Receita Federal, qual seja 48 antes da chegada da embarcação ao destino.
 4. Não obstante, analisando as ocorrências imputadas à autora verifica-se que, embora autuada como ocorrências autônomas, o inadimplemento de obrigação acessória relativa aos números 01 a 15 trata-se de uma única operação e, conseqüentemente de um único fato sobre o qual pode recair penalidade. Nota-se que se trata de informações acerca da carga transportada na mesma embarcação, com mesma data (09/12/20011) devendo recair apenas uma multa pelo atraso para inclusão de informações.
 5. Reputa-se acertada a diminuição da penalidade para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), sendo que R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) pelo atraso de informações acerca dos itens 1 a 15 e outros R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) relativos a intempetividades das informações sobre o item 16.
 6. Não há que se falar em aplicação do instituto da denúncia espontânea diante de descumprimento de obrigação acessória, independentemente da nova redação conferida ao art. 102, §2º, do Decreto-Lei nº 12.350/10.
 7. Também correta a fixação de honorários advocatícios e pagamentos de custas tendo em vista a sucumbência recíproca. Ainda que tenha ocorrido redução da majoração da multa, não há que se retirar, à luz do princípio da causalidade, a responsabilidade da autora no ensejar da ação, pois de fato houve o descumprimento de obrigação acessória e o conseqüente dever de arcar com as penalidades impostas.
 8. Apelações e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.
- (TRF-3ª Região, Apelação Cível nº 00070394220124036100, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, D.E. 19/11/2013).

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC. Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024675-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024675-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : AGROPECUARIA CONTACT LTDA
ADVOGADO : SP070610 CARLOS ROBERTO MARQUES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00017042120124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 447 dos autos originários (fls. 21 destes autos) que, em sede de execução fiscal, determinou a expedição de mandado de entrega e a transferência junto ao CIRETRAN do bem arrematado ao arrematante.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que opôs embargos à arrematação do bem penhorado e, embora tenham os mesmos sido rejeitados pelo r. Juízo de origem, foi interposto recurso de apelação contra a referida sentença, que aguarda o despacho de seu recebimento; que o preço da arrematação atingiu apenas 30% (trinta por cento) do valor da avaliação, sendo manifesta a ocorrência de preço vil; que ser obstada a entrega e a transferência do bem arrematado ao arrematante.

Não assiste razão à agravante.

No caso em apreço, foi proferida sentença nos autos de Embargos à Arrematação nº 0001106-96.2014.403.6107, que os rejeitou liminarmente, julgando-os extintos sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, incs. IV e VI, do Código de Processo Civil (fls. 26/27 destes autos), razão pela qual deve ser dado regular prosseguimento ao feito originário.

De outro giro, cumpre observar que não se tem notícias do oferecimento de qualquer impugnação por parte da agravante acerca do disposto no próprio edital do leilão que determinou que na hipótese da ocorrência de segundo leilão, se fará a venda pelo maior lance oferecido, independentemente da avaliação, excluído o preço vil, que desde já fica fixado em valor inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor da avaliação para bens imóveis e 30% (trinta por cento) do valor da avaliação para bens móveis (fls. 26 destes autos).

Por derradeiro, qualquer questão envolvendo a ocorrência ou não de preço vil no presente caso deverá ser devidamente dirimida em sede própria, ou seja, por ocasião do julgamento do recurso de apelação interposto pela agravante.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024807-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024807-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : DIAGNOSTICOS DA AMERICA S/A
ADVOGADO : SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00040102020144036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 105/105 vº dos autos originários (fls. 129/130 destes autos), que, em sede de medida cautelar, indeferiu a liminar, que visa o reconhecimento de que os débitos relativos aos Processos Administrativos nºs 13896.900.510/2014-05, 13896.900.621/2014-11 e 13896.902.277/2014-97 não constituem óbice à expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, em razão do oferecimento de seguro garantia em garantia dos referidos débitos.

Alega, em síntese, que o contribuinte pode caucionar o débito por meio do ajuizamento de medida cautelar para obtenção de sua certidão de regularidade fiscal antes do ajuizamento da respectiva execução fiscal; que o art. 656, do CPC, é expresso ao consignar que o seguro garantia constitui uma das formas possíveis de garantia do débito; que o fato dos créditos tributários ainda não terem sido inscritos em dívida ativa não impede o oferecimento e muito menos a aceitação dessa espécie de garantia.

O agravo foi regularmente processado, com o deferimento do efeito suspensivo pleiteado. A agravada apresentou contraminuta.

A agravante peticionou às fls. 214/216, destes autos, informando o pagamento dos débitos consubstanciados nos Processos Administrativos nºs 13896.900.510/2014-05, 13896.900.621/2014-11 e 13896.902.277/2014-97, e, conseqüentemente, a ausência de interesse processual no prosseguimento do presente recurso.

Portanto, resta configurada a perda do objeto do presente agravo de instrumento, em face da ausência superveniente de interesse.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito. (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).*

Em face de todo o exposto, com supedâneo do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao recurso.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025107-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025107-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MARIO ROBERTO ATTANASIO
ADVOGADO : SP143123 CINARA BORTOLIN MAZZEI FACCINE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00004609020134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 230 dos autos originários (fls. 43 destes autos) que, em sede de embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido de produção de provas testemunhal e pericial.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a execução fiscal se originou de processo administrativo pelo qual a fiscalização fazendária teria apurado omissão de receita no ano-base de 1998,

com fundamento nas contas bancárias de sua titularidade, decorrentes do recolhimento da CPMF; que nas razões dos embargos foi alegada matéria de direito, em especial que a Lei nº 9.311/96 dispunha ser ilegal e irregular ação fiscal com base em valores apurados de acordo com informações obtidas através da CPMF; que a Lei nº 10.174/2001 alterou esse dispositivo facultando a utilização da referida contribuição para instauração de procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário eventualmente apurado de acordo com a movimentação da CPMF; que é necessário comprovar que os valores que transitaram pelas contas correntes não correspondem a um ganho ou a rendimentos do agravante, mas que correspondem a valores que foram depositados em decorrência de ações de repetição do indébito ajuizadas em nome de seus clientes em face da União Federal, as quais foram julgadas procedentes; que não tem em sua posse todos os documentos que possam comprovar a origem e o destino dos referidos valores dado o decurso do tempo; que a produção de prova devidamente requerida não pode ser classificada como inútil ou protelatória.

Não assiste razão ao agravante.

O cerne da questão cinge-se à necessidade ou não da produção das provas oral e pericial requeridas pelo agravante em sede de embargos à execução fiscal.

O artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo. Dessa forma, em análise às questões trazidas aos autos e considerando o quadro probatório existente, poderá o magistrado, a fim de formar sua convicção, entender pela necessidade ou não da realização de provas oral e testemunhal (arts. 130 e 131, CPC).

No caso em apreço, a r. decisão agravada foi bastante clara quanto à prescindibilidade da produção das provas oral e testemunhal requeridas.

Segundo o r. Juízo a quo, *versam os autos sobre matéria de direito e de fato, este com comprovação por meio de documentos. Ademais, a apuração de eventuais valores devidos a título de omissão de receita, acaso verificada, independe da realização de prova pericial.*

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte :

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PROVA PERICIAL - JUIZ - DESTINATÁRIO DA PROVA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O destinatário da prova pericial, assim como as demais provas, é o juízo da causa que, se não convencido pelos argumentos apresentados pelas partes ou por outros elementos constantes nos autos, tem inteira liberdade para determinar as provas que entender necessárias ao deslinde da questão posta à sua apreciação.

Especialmente quando as partes não foram capazes de, no exercício da produção de provas, conduzir o magistrado a um convencimento sobre o qual não pairam dúvidas, tem este o poder, portanto, de determinar provas que julgue suficientes para sair de seu estado de perplexidade.

2. O sistema de convencimento aplicado no Código de Processo Civil é o da persuasão racional ou livre convicção motivada, segundo o qual o juiz aprecia livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas sempre fundamentando as razões de seu convencimento. É a disposição do art. 131, do Código de Processo Civil.

3. Na hipótese, o que se depreende dos autos é que a embargante, ora agravante, pretende comprovar, através de perícia contábil, que, entre o montante executado (R\$ 302.428,58), o exigido no valor de R\$ 51.704,09 decorre de "erro de fato" (fl. 262). Entretanto, tendo o MM Juízo de origem, destinatário da prova produzida, pelo indeferimento de sua produção, entendo que descabida a reforma dessa decisão.

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0016012-50.2012.4.03.0000/SP, Terceira Turma, rel. Des. Fed. Nery Júnior, D.E. 17/09/2012).

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025127-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025127-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : COMETA EQUIPAMENTOS RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12054417519964036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025243-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025243-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : SALVADORI E SALVADORI LTDA
ADVOGADO : SP186870 MARIANGELA DE AGUIAR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00027363020144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Salvadori e Salvadori Ltda.**, inconformado com a r. decisão proferida nos autos da demanda de rito ordinário n.º 00027363-02.2014.403.6127, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista/ SP.

Alega, em síntese, a parte agravante que as multas aplicadas são inexigíveis, e por tal razão, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário deve ser suspensa.

Pleiteia-se, assim, seja deferida a antecipação de tutela, nos termos do art. 273 do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento da liminar pleiteada. As liminares de natureza

antecipatória da tutela - como são as de extinção da exigibilidade do crédito tributário - pressupõem mais do que mera plausibilidade do direito, exigindo verdadeira evidência ou, quando menos, forte probabilidade de acolhimento da pretensão inicial que não é caso dos autos.

Assim, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025456-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025456-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : SUPERMAD WOOD CENTER LTDA
ADVOGADO : SP233229 THIAGO CARLONE FIGUEIREDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00043143820124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Dessa forma, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025805-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025805-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : JOHANN FABIAN BUSTAMANTE GOMEZ

ADVOGADO : SP146367 CLAUDETE NOGUEIRA DE SOUZA e outro
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00175693720144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada, no sentido de ser inscrito como médico junto ao Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo.

Aduz o agravante ter obtido a revalidação de seu diploma junto à Universidade Federal Fluminense, em 29.07.2013, tendo requerido seu registro perante o Conselho, o qual foi indeferido sob o fundamento de não possuir o Certificado CELPE-BRAS em nível intermediário superior, conforme estatuído na Resolução CFM n. 1831/08.

Sustenta que tal exigência não encontra embasamento legal, ultrapassando o poder regulamentar previsto na Lei n. 3.268/57 e afrontando diversos princípios constitucionais, dentre os quais o da razoabilidade, o da proporcionalidade, o do livre exercício profissional e o da legalidade.

Acrescenta, ainda, que possui o CELPE-BRAS em nível intermediário.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere o pedido de liminar devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

O mandado de segurança é o meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, ou seja, aferível de plano. Nas palavras do jurista Hely Lopes Meirelles:

"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais."

(in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data", 13ª ed., RT, 1989, São Paulo, p. 13)

Com efeito, o artigo 17 da Lei 3.268/57, que dispõe sobre os Conselhos de Medicina, determina que os profissionais vinculados aquele órgão somente poderão exercer a profissão após o prévio registro de seus títulos, diplomas, certificados ou cartas no Ministério de Educação e Cultura e de sua inscrição definitiva no respectivo Conselho de Classe, sob cuja jurisdição se achar o local de sua atividade.

Por seu turno, o artigo 1º da Resolução CFM 1831, de 09 de janeiro de 2008 estabelece que o requerimento de inscrição do registro de médico estrangeiro deve ser instruído com o Certificado de Proficiência em Língua Portuguesa para Estrangeiros (CELPE-BRAS), em nível intermediário superior, emitido pelo Ministério de Educação, além da documentação prevista no artigo 2º do Decreto 44.045/1958.

Ressalta-se ser incontestável a importância da exigência de Proficiência em Língua Portuguesa para Estrangeiros, em nível intermediário superior, para o médico estrangeiro que exerça a profissão no Brasil, mostrando-se razoável e fundamentado o preenchimento de tal requisito.

Nestes termos, transcrevo trecho da decisão agravada:

"A exigência, contrariamente ao sustentado pelo impetrante, não me parece descabida. Para alguém atuar como médico, em qualquer país estrangeiro, é necessário ter um domínio completo da língua. Trata-se de uma profissão em que a comunicação, com o paciente e com os outros profissionais, é indispensável. Não é um profissional que vá trabalhar isolado, mas em constante contato com as pessoas. Qualquer mal entendido poderá ter consequências gravíssimas" - fl. 43.

In casu, o Certificado de Proficiência em Língua Portuguesa para Estrangeiros, em nível intermediário, juntado pelo agravante à fl. 34, não demonstra o domínio da língua pátria em patamar suficiente a garantir a segurança da relação médico-paciente.

Tal relação deve ser cultivada de forma ampla, de modo que o paciente deve ter o pleno direito de receber todos os esclarecimentos a respeito de seu diagnóstico, de forma pormenorizada, devendo o profissional da área de

saúde apresentar o menor número possível de inadequações ou interferência de sua língua com a Língua Portuguesa.

Diante disso, tem-se a legalidade da exigência de Certificado de Proficiência em Língua Portuguesa, em nível intermediário superior, para os estrangeiros obterem a inscrição no Conselho Regional de Medicina.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se o agravado nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Após, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026026-25.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.026026-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA
ADVOGADO : SP266742 SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA
AGRAVADO(A) : MARCOS ROBERTO SIMOES JUNIOR
ADVOGADO : MS014127 RENATA TRAMONTINI FERNANDES e outro
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00091469720144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas de porte de remessa e retorno, tendo em vista que o mesmo não foi realizado para a unidade gestora devida : Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029, conforme certificado às fls. 143.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026095-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026095-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : SP125840 ALMIR CLOVIS MORETTI
AGRAVADO(A) : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP148406 PATRIZIA PICCARDI CAMARGO PENTEADO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00454697920104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026098-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026098-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : SP125840 ALMIR CLOVIS MORETTI
AGRAVADO(A) : BRA TRANSPORTES AEREOS LTDA
ADVOGADO : SP164850 GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00309523520114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026109-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026109-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro
AGRAVADO(A) : ANELISE DE ALMEIDA GONCALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00169389320144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução de título extrajudicial, determinou a emenda da inicial, com recolhimento das custas iniciais, em cumprimento ao disposto na Lei nº 9.289/1996.

Alega, em síntese, não ser mera entidade de fiscalização de classe, mas sim entidade "sui generis" protegida pela isenção de custas prevista na Lei nº 9.289/96.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Dispõe o parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 9.289/1996 a exclusão das entidades fiscalizadoras do exercício profissional da isenção de pagamento de custas previstas no "caput" do referido artigo.

Nesse sentido, muito embora a Ordem dos Advogados do Brasil alegue ser entidade "sui generis" amparada pela isenção de custas prevista na Lei nº 9.289/96, referida característica não lhe retira a função de entidade fiscalizadora do exercício profissional da advocacia, "ex vi" do artigo 70 da Lei nº 8.906/1994 que, como tal, está sujeita ao recolhimento das custas processuais

Sobre o tema, destaco precedentes dos Tribunais Regionais Federais:

"RECOLHIMENTO - OAB - LEI Nº 9.289/1996 ART. 4º PARAGRAFO ÚNICO - APLICABILIDADE.

I - É correta a decisão que determina o recolhimento de custas judiciais pela OAB, eis que a Lei nº 9.289/96, artigo 4º, que dispõe sobre a isenção do pagamento das custas junto a Justiça Federal, enumera aqueles que podem ser beneficiados, sendo certo que, em seu parágrafo único, as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, como a OAB, foram excluídas.

II - Agravo de instrumento improvido."

(AG nº 2001.02.01029314-0; Segunda Turma; Des. Fed. Antônio Cruz Netto; v.u.; DJU 14/10/2003; pg. 107)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ENTIDADE FISCALIZADORA DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ISENÇÃO DE CUSTAS. ART. 4º, I, DA LEI nº 9.289/96. INAPLICABILIDADE.

1. A Ordem dos Advogados do Brasil é entidade corporativa sui generis, autônoma e independente, que, embora investida de função pública, não integra os órgãos da Administração nem a ela se vincula. Suas atribuições não se restringem à representação, à disciplina e à defesa dos interesses da classe dos advogados, mas abarcam também a defesa da Constituição e da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, comprometendo-se na promoção da justiça social, boa aplicação das leis e célere administração da justiça. (STF: Plenário, ADI 3026/DF, Relator Min. Eros Grau, j. 08/06/2006, DJ 29/09/2006, p. 31)

2. O art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289, de 04 de julho de 1996, exclui da isenção prevista neste artigo as entidades fiscalizadoras do exercício profissional.

3. Considerando que a OAB possui a atribuição de fiscalizar o exercício profissional e que não se enquadra como entidade da administração indireta, está sujeita ao recolhimento de custas judiciais, conforme disposto no parágrafo único, do art. 4º, da Lei nº 9.289/96.

4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AI nº 0080909-97.2006.4.03.0000, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU DATA:18/02/2008 PÁGINA: 620)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. CUSTAS PROCESSUAIS. LEI N.º 9.289/96. ISENÇÃO. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO.

I - O art. 4º, I, da Lei n.º 9.289/96 prevê isenção das custas processuais para as autarquias, dentre outras pessoas jurídicas de direito público, excepcionando, no parágrafo único, as entidades fiscalizadoras do exercício profissional.

II - A OAB desempenha atividade que constitui serviço público, sem, entretanto, apresentar qualquer vínculo funcional ou hierárquico com a Administração, nos termos do § 1º do art. 44 da Lei nº 8.906/94.

III - Como entidade fiscalizadora do exercício profissional da advocacia, a OAB está sujeita ao recolhimento de custas judiciais, conforme disposto no parágrafo único, do art. 4º, da Lei nº 9.289/96. Precedentes desta corte: AG 288549, Rel. Fabio Prieto, publicado em 28.11.07; AG 288482, Rel. Mairan Maia, publicado em 16.07.07; AG 276261; Rel. Consuelo Yoshida, publicado em 18.02.08; AMS 20066000092242, Rel. Juiz Cláudio Santos, publicado em 23/03/2010.

IV - Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, AI nº 0089975-04.2006.4.03.0000/MS; Quarta Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; DE 22/03/2011)

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Deixo de determinar a intimação da agravada, porquanto não formada a relação jurídico processual. Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026459-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026459-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ARCELORMITTAL BRASIL S/A
ADVOGADO : SP052050 GENTIL BORGES NETO e outro
SUCEDIDO : DEDINI S/A SIDERURGICA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00176947919894036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026799-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026799-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP156868 MARIA MACARENA GUERADO DE DANIELE e outro
AGRAVADO(A) : VALDIR CORTEZI e outro
: IVONE MARQUES CORTEZI
ADVOGADO : SP015710 ADHERBAL RIBEIRO AVILA e outro
PARTE RÉ : BANCO BRADESCO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00084537119954036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027252-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027252-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : RICARDO GALESSO CARDOSO
ADVOGADO : SP155563 RODRIGO FERREIRA ZIDAN e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00192929120144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 139/140 vº dos autos originários (fls. 157/158 vº destes autos) que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visa a imediata suspensão do concurso público para admissão ao Curso de Adaptação de Médicos da Aeronáutica do ano de 2015 - IE/EA CAMAR 2015, nos termos da Portaria DEPENS nº 206-T/DE-2, de 10/07/2014, bem como que seja considerado apto e qualificado para seguir nas demais etapas do referido concurso público.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que foi aprovado em 1º lugar na segunda etapa do concurso público para admissão ao Curso de Adaptação de Médicos da Aeronáutica do ano de 2015 - IE/EA CAMAR 2015; que foi eliminado do referido concurso em razão do limite de idade imposto pelo art. 20, inc. V, alínea "d", da Lei nº 12.464/2011, por completar 36 (trinta e seis) anos em 29/11/2014, antes de 31/12/2015 (ano da matrícula); que a eliminação está em desacordo com o item 4.4.3 do edital, além de afrontar os princípios constitucionais da igualdade e da razoabilidade, pois limitar a idade é forma de discriminação; que o principal objetivo da limitação de idade seria preservar o tempo mínimo de efetivo exercício e a idade máxima para permanência no serviço ativo; que já exerce o posto de 2º Tenente Médico na Aeronáutica há 1 (um) ano, 5 (cinco) meses e 13 (treze) dias, sendo que se for somado o tempo que falta à sua aposentadoria o agravante contará com 64 (sessenta e quatro) anos contados a partir da matrícula se ela for realizada quando o agravante já tiver 36 (trinta e seis) anos, ou seja, o limite estipulado para aposentadoria.

Não assiste razão ao agravante.

No caso em apreço, o agravante vem concorrendo ao concurso público para admissão ao Curso de Adaptação de Médicos da Aeronáutica do Ano de 2015 - IE/EA CAMAR 2015, nos termos da Portaria DEPENS nº 206-T/DE-2, de 10/07/2014, tendo sido excluído do certame, após sua aprovação, diante do não preenchimento do requisito de limite de idade imposto pelo art. 20, inc. V, alínea "d", da Lei nº 12.464/2011, previsto nos itens 4.4.3 e 7.1, "c", do Edital do concurso público.

Nesse aspecto, o Texto Maior, em seu art. 142, § 3º, inciso X, determinou que: a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra.

A Lei 6.880/80 (Estatuto dos Militares), ao dispor sobre a contagem do tempo de serviço e o limite máximo de permanência do militar, de acordo com as patentes ocupadas, não suprimia a exigência constitucional constante do art. 142, § 3º, inciso X, pois não fixava em seu teor os limites de idade para o ingresso nas Forças Armadas.

Assim, a princípio, as restrições quanto ao limite de idade fixadas pelos atos normativos infralegais afiguravam-se

incabíveis.

Sobreveio, então, o julgamento do RE 600.885, de relatoria da Ministra Carmen Lúcia, pelo E. Plenário do Supremo Tribunal Federal (DJ 01/7/2011) que, considerando a repercussão geral do tema, reconheceu a exigência constitucional de lei que fixe o limite de idade para o ingresso nas Forças Armadas, bem como que não foi recepcionado pela atual Carta Constitucional o disposto no art. 10, da Lei n.º 6.880/80, que admitia que regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica fixassem os requisitos pertinentes à matéria.

Referido julgado, em observância ao princípio da segurança jurídica e diante do elevado número de concursos realizados com observância daquela regra legal, modulou os efeitos da não-recepção, mantendo a validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10 da Lei n.º 6.880/1980, até 31 de dezembro de 2011, assegurando, no entanto, o direito de acesso à carreira militar àqueles candidatos que ingressaram no Poder Judiciário contra a fixação dos limites de idade e lograram cumprir as demais exigências do respectivo concurso.

Em seguida, observo a posterior edição da Lei n.º 12.464, de 05 de agosto de 2011, que dispôs sobre o ensino na Aeronáutica e revogou o Decreto-Lei no 8.437/45 e as Leis nos 1.601/52 e 7.549/86, transcrevendo, por oportuno, o disposto em seu artigo 20, inciso V, alínea "d":

Art. 20. Para o ingresso na Aeronáutica e habilitação à matrícula em um dos cursos ou estágios da Aeronáutica destinados à formação ou adaptação de oficiais e de praças, da ativa e da reserva, o candidato deverá atender aos seguintes requisitos:

I - ser aprovado em processo seletivo, que pode ser composto por exame de provas ou provas e títulos, prova prático-oral, prova prática, inspeção de saúde, teste de avaliação do condicionamento físico, exame de aptidão psicológica e teste de aptidão motora;

II - estar classificado dentro do número de vagas oferecidas;

III - possuir a formação ou habilitação necessária ao preenchimento do cargo;

IV - (VETADO);

V - atender aos requisitos de limites de idade decorrentes do estabelecido no inciso X do 3º do art. 142 da Constituição Federal, no que concerne ao tempo de serviço e às idades-limite de permanência no serviço ativo para os diversos corpos e quadros, devendo estar dentro dos seguintes limites etários, até 31 de dezembro do ano da matrícula, para ingresso no:

(...)

d) Curso de Adaptação de Oficiais Médicos, Dentistas e Farmacêuticos da Aeronáutica - não completar 36 (trinta e seis) anos de idade;

Verifica-se, assim, que a Lei n.º 12.464/11 fixou em seu artigo 20, inciso V, alínea "d", o limite etário para a participação no certame, em exata conformidade com a determinação contida no edital.

A respeito do tema, cumpre trazer à colação a ementa do seguinte julgado de minha relatoria :

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CURSOS DE FORMAÇÃO DE OFICIAIS AVIADORES, INTENDENTES E DE INAFANTARIA DA AERONÁUTICA. LIMITE DE IDADE. EDITAL FUNDADO NO ART. 10 DA LEI Nº 6.880/1980, ANTERIOR A 31 DE DEZEMBRO DE 2011. VALIDADE. EFEITOS MODULADORES DO RE 600.885 DO E. STF.

1. O autor realizou o Exame de Admissão aos Cursos de Formação de Oficiais Aviadores, Intendentes e de Inafantaria da Aeronáutica, no ano de 2012, nos termos da Portaria n.º 172-T/DE, de 02 de maio de 2011, do Departamento de Ensino da Aeronáutica, do Comando da Aeronáutica, do Ministério da Defesa, tendo sido excluído do certame, após sua aprovação, diante do não preenchimento do requisito de limite de idade, previsto nos itens 8.1, alínea 'c' e 9.4.1, alínea 'g', do Edital do concurso público.

2. A Lei 6.880/80 (Estatuto dos Militares), ao dispor sobre a contagem do tempo de serviço e o limite máximo de permanência do militar, de acordo com as patentes ocupadas, não suprimia a exigência constitucional constante do art. 142, § 3º, inciso X, pois não fixava em seu teor os limites de idade para o ingresso nas Forças Armadas.

3. Sobreveio o julgamento do RE 600.885, de relatoria da Ministra Carmen Lúcia, pelo E. Plenário do Supremo Tribunal Federal (DJ 01/7/2011) que, considerando a repercussão geral do tema, reconheceu a exigência constitucional de lei que fixe o limite de idade para o ingresso nas Forças Armadas, bem como que não foi recepcionado pela atual Carta Constitucional o disposto no art. 10, da Lei n.º 6.880/80, que admitia que regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica fixassem os requisitos pertinentes à matéria.

4. Referido julgado, em observância ao princípio da segurança jurídica, diante do elevado número de concursos realizados com observância daquela regra legal, modulou os efeitos da não-recepção, mantendo a validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10 da Lei n.º 6.880/1980, até 31 de dezembro

de 2011, assegurando, no entanto, o direito de acesso à carreira militar àqueles candidatos que ingressaram no Poder Judiciário contra a fixação dos limites de idade e lograram cumprir as demais exigências do respectivo concurso.

5. No caso em espécie, o limite etário fixado no Edital do certame deve ser mantido, visto inserir-se no prazo determinado pelo referido julgado, por ter sido estabelecido em data anterior a 31 de dezembro de 2011.

6. O direito de acesso à carreira militar pelo ajuizamento de ação no Poder Judiciário contra a fixação dos limites de idade e cumprimento das demais exigências do respectivo concurso não foi comprovado na presente causa.

7. Edição posterior da Lei nº 12.464/11, que dispôs sobre o ensino na Aeronáutica e fixou em seu artigo 20, inciso V, alínea "c", o limite etário para a participação no certame, em exata conformidade com o edital.

8. Inexistência de inconstitucionalidade ou ilegalidade na limitação veiculada no Edital do certame.

9. Apelação improvida.

(TRF-3ª Região, Apelação Cível nº 000011130-2012.4.03.6115, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, D.E. 12/08/2014).

E conforme decidiu o r. Juízo de origem a previsão de limitação da idade não fere o princípio da isonomia e razoabilidade.

Pelo contrário, há o risco de se ferir o princípio da isonomia permitindo apenas ao impetrante, em detrimento a outros na mesma situação, sua inscrição no concurso público em comento sem observar as regras do edital.

Dessa forma, ante a inexistência de inconstitucionalidade ou ilegalidade na limitação veiculada no Edital do certame, a r. decisão recorrida deve ser integralmente mantida.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3167/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002130-81.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.002130-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : FERNANDO MELOTTO CONSTRUTORA LTDA e outros
: INES IBANES GODOI
: CESAR AUGUSTO FROTA DE SOUZA
: FERNANDO ANTONIO MELOTTO
ADVOGADO : SP084280 DARCI MARQUES DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00021308119994036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal com fulcro no art. 267, VI do Código de Processo Civil, ao fundamento de que o encerramento da falência não enseja o redirecionamento da execução contra os responsáveis tributários. Condenou a exequente no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Apelou a exequente, insurgindo-se contra a condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, em relação ao sócio, com a sua exclusão do polo passivo da demanda, ante a falência da executada, é cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios.

A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

Como bem ressaltado por Cândido Rangel Dinamarco, ao se referir ao citado princípio:

Responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito. Não se trata de atribuir ilicitude ao exercício da ação ou defesa, que constituem superiores garantias constitucionais, mas somente de encarar objetivamente essas condutas como causadoras de despesas, pelas quais o causador deve responder (Liebman). (Instituições de Direito Processual Civil, Volume II. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 648)

Neste sentido, também destaco trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei n.º 6.830/80:

Sendo evidente que ambas as partes não podem estar ao mesmo tempo desoneradas dos encargos processuais, pois, se despesas existirem, alguém obrigatoriamente terá de pagá-las, resta saber qual delas arcará com o ônus. A regra aplicável será aquela que determina o pagamento das despesas à parte que, injuridicamente, forçou a outra a realizá-las. Não seria despropositada a invocação do princípio da responsabilidade, segundo o qual aquele que causa prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano (CC, ART. 159).

(Vladimir Passos de Freitas (coord.). Execução Fiscal: Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 433)

No presente caso, restou demonstrada a ilegitimidade passiva dos sócios da executada para integrar o polo passivo da demanda.

Tal fato demonstra cobrança indevida, que resultou prejuízos para o excipiente, já que teve que despende com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e o Poder Judiciário.

Em situações semelhantes, manifestou-se o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes precedentes:

RECURSO ESPECIAL DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROVIMENTO.

1. Os honorários fixados no início ou em momento posterior do processo de execução, em favor do exequente, deixam de existir em caso de acolhimento da impugnação ou exceção de pré-executividade, com extinção do procedimento executório, ocasião em que serão arbitrados honorários únicos ao impugnante.

Por outro lado, em caso de rejeição da impugnação, somente os honorários fixados no procedimento executório subsistirão.

2. Por isso, são cabíveis honorários advocatícios na exceção de pré executividade quando ocorre a extinção, ainda que parcial, do processo executório.

3. No caso concreto, a exceção de pré-executividade foi acolhida parcialmente, com extinção da execução em relação a oito, dos dez cheques cobrados, sendo devida a verba honorária proporcional.

4. Recurso especial provido.

(4ª Turma, Resp nº 664078, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, v.u., Dje 29/04/2011)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. CABIMENTO. PRECEDENTES DA CORTE.

1. A questão posta nos autos resume-se ao cabimento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade. O acórdão atacado excluiu a CEF da condenação à verba honorária por entender que como não houve redirecionamento, tampouco responsabilização do recorrente, a exceção sequer deveria ter sido acolhida pelo juízo de primeiro grau. Ademais, ressaltou que os honorários advocatícios só serão devidos quando o acolhimento da exceção de pré-executividade gerar a extinção da execução, hipótese esta inócurrente nos autos.

2. Discordo do entendimento do colendo Tribunal a quo. Primeiro porque a inclusão do nome do particular no rol dos co-obrigados, mesmo por equívoco da exequente, gerou naquele a necessidade de contratar advogado com o desiderato de demonstrar sua ilegitimidade passiva. Segundo porque, no caso dos autos, o acolhimento da exceção de pré-executividade gerou a extinção do feito executório, embora tão-somente para a pessoa do excipiente. Não vislumbro qualquer empecilho à condenação da vencida nos ônus da sucumbência. Não seria razoável tolher a parte vencedora do recebimento da verba honorária, fazendo-a retirar do próprio patrimônio os recursos para a remuneração do procurador que fora obrigada a contratar.

3. A jurisprudência desta Corte vem consolidando-se no sentido de admitir a condenação em honorários advocatícios nos incidentes de pré-executividade tão-somente quando o acolhimento da exceção gerar a extinção da demanda executória. Precedentes do Tribunal.

4. Recurso especial provido para condenar a CEF em honorários advocatícios tal como fixados na decisão de primeiro grau.

(1ª Turma, RESP nº 705046, Rel. Min. José Delgado, j. 03/03/2005, DJ 04/04/2005, p. 225)

De outra parte, o art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730, do CPC.

Em análise à matéria, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 420816, declarou, incidentalmente, a constitucionalidade da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, com interpretação conforme de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra Fazenda Pública (Código de Processo Civil, art. 730), excluídos os casos de pagamentos de obrigações definidos em lei como de pequeno valor, objeto do § 3º do artigo 100 da Constituição. (Tribunal Pleno, RE nº 420816, j. 29/09/2004).

O entendimento da E. 6ª Turma desta Corte quanto ao montante a ser fixado a título de honorários em Execução Fiscal é de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, limitado a R\$10.000,00; no caso, o valor da causa perfazia a quantia de aproximadamente R\$ 53.925,42.

Por outro lado, o d. magistrado de origem fixou a verba de sucumbência em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Todavia, em face da vedação do princípio da *reformatio in pejus*, e, à múgua de impugnação pela parte contrária, deve ser mantida a verba de sucumbência em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), tal como fixada na sentença.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030805-87.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.030805-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CANTAREIRA PROMOCOES DE VENDAS S/C LTDA
ADVOGADO : SP059769 ADILSON AUGUSTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em Embargos à Execução Fiscal em que se alega que os valores objeto da cobrança foram objeto de parcelamento e estão integralmente pagos, porém, com preenchimento incorreto das guias DARF após a 38ª prestação de um total de 56, o que resultou na indevida inscrição na dívida ativa. Aduz a nulidade da execução fiscal por falta de notificação administrativa do débito.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos, ao fundamento de que os recolhimentos efetuados são suficientes à quitação do débito. Condenou a embargada na verba honorária fixada em 15% (quinze por cento) do valor da causa e submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apelou a embargada requerendo a reforma da sentença. Afirma que os pagamentos efetuados se deram a menor, tendo resultado em parcelas em aberto. Insurge-se contra a verba honorária fixada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

A análise dos presentes autos revela que o contribuinte parcelou débitos relativos ao IRPJ incidente sobre o Lucro Presumido e, após a 38ª prestação, até a de número 50, o fez com preenchimento incorreto das guias DARF, o que impediu a correta alocação de valores.

Objetivando sanar o equívoco perpetrado, o contribuinte ingressou com Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa e encaminhou documentos para análise pelo órgão competente da Secretaria da Receita Federal em 22.04.2003 (fls. 137 ss.).

A propósito do pedido do contribuinte, assim se manifestou a Divisão de Orientação e Análise Tributária - EQPAC da Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo (fl. 196):

Tendo em vista que os pagamentos efetuados pelo interessado não foram devidamente atualizados, de acordo com os artigos 10 e 13 da Portaria Conjunta PGFN/SRF Nº 663, de 10 de novembro de 1998 e posteriormente pela Portaria Conjunta PGFN/SRF Nº 2, de 31 de outubro de 2002, foram então pagos em valores menores que os devidos. Assim sendo, ficaram parcelas em aberto (...).

Verificamos também que os pagamentos efetuados até a data do envio foram alocados ao presente processo conforme extratos do PROFISC e do SIDAPE às fls. 52/54 e 45/51 respectivamente, e que os pagamentos efetuados de 30/08/02 a 31/01/03 foram retificados com o código da PFN (...).

Assim sendo propomos a manutenção da inscrição dos débitos do presente processo em Dívida Ativa da União e o retorno à PFN para prosseguimento.

Com efeito, o desencontro de informações entre os recolhimentos efetuados e o sistema informatizado da SRF foi gerado por erro do contribuinte no preenchimento das referidas guias DARF, de modo que após a alocação dos valores informados foi apurado saldo remanescente devido ao fisco.

De se notar que as parcelas de número 50 a 56, que se encontravam em aberto, foram pagas pelo contribuinte no período de 11.03.2004 a 30.03.04, com preenchimento incorreto das guias DARF; porém, procedeu-se à retificação dos pagamentos efetuados para o código 3551, conforme o despacho de fl. 196.

Nesse sentido, já se manifestou esta C. Turma em julgado de minha relatoria, em hipótese semelhante:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ERRO DO CONTRIBUINTE. INCORRETO PREENCHIMENTO DE GUIA DARF. ALOCAÇÃO DE VALOR PELA FAZENDA. DÉBITO INSCRITO NA DÍVIDA ATIVA EM ABERTO. SENTENÇA ANULADA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. 1. Patente o erro do contribuinte no preenchimento da guia DARF, no campo período de apuração, o que resultou na alocação do valor recolhido de acordo com as informações constantes da guia DARF, a fim de amortizar outros débitos em aberto. (...) 3. Remanesce o valor inscrito na dívida ativa, pelo que deve ser anulada a sentença de primeiro grau com retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito. 4. Apelação

provida.

(AC 00175750720054036182, j. 18.12.2008, publ. e-DJF3 Judicial 2 em 09.02.2009, p. 761)

Honorários advocatícios devidos pela embargante, fixados no patamar de 10% sobre o valor do débito remanescente apurado, nos termos do art. 20 do CPC.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º, do CPC, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1004191-23.1998.4.03.6111/SP

2004.03.99.018530-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : COMAUTO CONSORCIO MARILIENSE DE AUTOMOVEIS S/C LTDA
ADVOGADO : SP064885 ALBERTO ROSELLI SOBRINHO e outro
No. ORIG. : 98.10.04191-8 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal opostos com o objetivo de afastar a exigência de multa por infração à legislação trabalhista, por deixar de recolher o FGTS no período de 01/96 a 12/96 relativamente a alguns de seus trabalhadores, violando assim o disposto no art. 23, § 1º, I da CLT.

Afirma que as pessoas elencadas no auto de infração não têm qualquer vínculo empregatício com a empresa executada, pois ausentes os requisitos do art. 3º da CLT, devendo ser considerados prestadores de serviço terceirizados.

Impugnação apresentada pela União Federal (Fazenda Nacional) (fls. 104/107).

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos, reconhecendo a ausência de vínculo empregatícios entre os trabalhadores elencados no auto de infração e a empresa executada.

Apelou a embargada requerendo a reforma da sentença ante a legalidade da autuação fiscal. Suscita dispositivos legais para fins de requestionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Recebidos os autos, foi determinada a sua remessa à Justiça do Trabalho, por força do advento da Emenda Constitucional 45/04 (fl. 318).

Suscitado conflito de competência pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, fixou-se a competência da Justiça Federal, com o retorno dos autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

A análise dos autos revela que foi lavrado auto de infração (fl. 11) contra a empresa COMAUTO CONSÓRCIO MARILIENSE DE AUTOMÓVEIS S/C LTDA. por *não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS (...) incidente sobre a remuneração efetivamente paga a seus trabalhadores a título de comissão sobre vendas, no período de 01/96 a 12/96, (...)*, sendo que alguns dos trabalhadores elencados no referido auto *são trabalhadores sem registro mantidos pela empresa autuada (...)*.

Tenho que, de acordo com a legislação trabalhista (art. 3º da CLT), os elementos necessários à configuração da

relação de emprego são subordinação, habitualidade, pessoalidade e onerosidade.

À falta de um destes elementos, restará descaracterizado o vínculo empregatício e, portanto, estará desobrigada a empresa de promover o recolhimento de depósitos fundiários a que estaria obrigada caso os elementos previstos no referido artigo estivessem presentes.

In casu, verifico que os documentos de fls. 17/29 referem-se aos trabalhadores elencados no auto de infração, e dão conta de que os mesmos mantêm vínculo empregatício com outras empresas, ou possuem microempresa, atuando, portanto, como prestadores de serviço ou autônomos.

Foi produzida, ainda, prova testemunhal, com oitiva dos Srs. ISMAR TADEU MICHELINI, MARCOS ANTÔNIO BONFIM, MARCOS PEDRO DE OLIVEIRA MARQUES e MILTON KIHARA, os quais corroboraram a prova documental, afirmando que, a despeito de venderem consórcio de máquinas agrícolas e/ou pulverizadores da empresa COMAUTO, o faziam de forma autônoma, sem a presença da habitualidade e da subordinação, que são elementos caracterizadores da existência de vínculo empregatício.

Correto o entendimento esposado pelo magistrado sentenciante que, analisando a documentação acostada aos autos, aliada à prova testemunhal produzida em audiência, concluiu:

Os depoimentos das testemunhas corroboram os documentos juntados às fls. 17/29, demonstrando que as pessoas ali elencadas possuem vínculo empregatício com outro empregador ou que possuem micro empresas, formando um conjunto probatório apto a gerar dúvidas sobre a existência do alegado vínculo empregatício reconhecido pela fiscalização, retirando o atributo de certeza da CDA.

Por tais razões, restando afastado o fato impositivo (vínculo empregatício), afasta-se a presunção de certeza e liquidez da CDA n.º 80.5.97.001757-10, título executivo extrajudicial que embasou a execução fiscal.

Portanto, considero que as provas coligidas aos autos efetivamente abalaram a presunção de veracidade do ato administrativo consubstanciado no Auto de Infração, sendo hábeis, portanto a desconstituir a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade de que goza a certidão da dívida ativa.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados em hipóteses semelhantes:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. COMPETÊNCIA DO INSS. VENDEDORES DE CONSÓRCIO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. - O INSS tem competência para reconhecer relação de emprego para fins de fiscalização, arrecadação e lançamento de contribuições previdenciárias devidas no tocante a trabalhador que presta serviços nas condições definidas no art. 3º da CLT, ainda que sem qualquer registro ou anotação na CTPS ou enquadrado indevidamente como trabalhador autônomo. - São cinco as características do contrato de trabalho: a pessoalidade; a onerosidade; a não-eventualidade; a subordinação e a continuidade (arts. 2º e 3º da CLT). Esses elementos, que variam de acordo com a natureza do trabalho e as exigências de qualificação, devem ser sopesados caso a caso, considerando a afinidade com outras figuras contratuais. Não é possível considerar um ou dois elementos do contrato de trabalho e abstrair os demais, presumindo a relação de emprego. Sem subordinação não existe relação de emprego. - Não havendo prova da pessoalidade e subordinação, é inviável o reconhecimento da relação de emprego para fins de cobrança de contribuições previdenciárias. - Apelação e remessa oficial desprovidas. (TRF4, 2ª Turma, AC 200070000043347, Rel. Des. Federal João Surreaux Chagas, j. 04.11.2013, DJ 18.02.2004, p. 524)

No tocante ao questionamento ressalto que, estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte, conforme vem decidindo esta E. Turma: AMS n.º 89.03.004096-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 23.06.1999, DJU 29.09.1999, p. 496.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006064-98.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006064-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : GPV COM/ DE VEICULOS LTDA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00060649820044036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando o cancelamento do arrolamento de bens, com base no art. 64, da Lei nº 9.532/97, consistente nos veículos: Caminhonete GM/Corsa GL, ano 1997, chassis 9BGSE80NVVC790507, placas JEX2178, RENAVAL 681907320; Alfa Romeo 156, ano 2002, chassis ZAR 93200031279482, placas CPM 0550; Alfa Romeo 147, ano 2002, chassis ZAR9300033099769, placas COT7447, bem como para que os mesmos sejam substituídos no processo administrativo de arrolamento nº 19515.003880/2003-55 pelos veículos: FIAT Marea HLX, Blindado, ano 2001/2002, chassis 9BD18524027056221, placas GDV 4444; FIAT Marea HLX, Blindado, ano 2002/2003, chassis 9BD18524037060180, placas GDV 0444 e FIAT Marea HLX, Blindado, ano 2002/2003, chassis 9BD18524037062376, placas FPV0444, de propriedade de sócio da empresa.

Sustenta a impetrante que o primeiro bem arrolado havia sido vendido há um ano e sete meses antes da formalização do arrolamento e os outros dois veículos são integrantes do estoque de usados da empresa, que não poderiam ter restrições impostas, visto que impossibilitariam a mesma de trabalhar, não fazendo parte de seu ativo permanente.

O pedido de liminar foi indeferido em 31/3/2004 (fls. 80/82).

O r. Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos e denegou a segurança, uma vez que os bens oferecidos não são de propriedade da impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios (fls. 116/119 e 145/146).

Apelou a impetrante pleiteando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

O cerne da questão ora trazida cinge-se, em síntese, à substituição de bens relativos ao procedimento de arrolamento, conforme disposição do art. 64, da Lei nº 9.532/97, *in verbis*: *A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.*

Consoante jurisprudência desta C. Sexta Turma, o arrolamento de bens instituído pelo art. 64 da Lei n.º 9.532/97, em tese, não implica ofensa ao direito de propriedade, nem tampouco estiolamento ao devido processo legal, na medida em que impõe ao sujeito passivo apenas um dever de informação, de modo a viabilizar o controle pelo Fisco sobre o seu patrimônio, à luz do princípio da supremacia do interesse público. Nesse sentido:

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I - Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Da análise dos autos, observo não ter a Apelante indicado a existência de patrimônio suficiente a afastar a incidência do art. 64, da Lei n. 9.532/97, razão pela qual "a autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a 30% (trinta por cento) do seu patrimônio conhecido", limitando-se a afirmar a ilegalidade do procedimento em questão.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática. V - Agravo Legal improvido.

(AMS 00044572020044036110, Des. Fed. Rel. Regina Costa, DJF3 21/02/13)

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS - ARTIGO 64 DA LEI 9.532/97 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA MEDIDA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - IRRELEVÂNCIA - IRRESPONSABILIDADE DA IMPETRANTE - AUSÊNCIA DE

COMPROVAÇÃO.

1. O arrolamento é procedimento administrativo destinado à garantia do débito do contribuinte, de natureza cautelar, não implicando a indisponibilidade dos bens e, conseqüentemente, obstáculo à fruição das prerrogativas inerentes ao direito de propriedade.
2. Visa-se identificar os bens do suposto devedor e evitar a sua dissipação, providência expressamente autorizada pela Constituição Federal, nos termos do art. 145, § 1º, parte final.
3. Não há violação aos princípios constitucionais da ampla defesa, do devido processo legal e do contraditório, uma vez que o crédito tributário já se encontrava constituído, não havendo óbice para o manejo de reclamações ou recursos administrativos.
4. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mediante a apresentação de impugnação ou recurso administrativo, não tem o condão de inviabilizar o arrolamento de bens. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.
5. Com relação à responsabilidade tributária, a impetrante não logrou elidir a presunção de legitimidade do ato impugnado, o que, aliás, demandaria produção de provas, medida incompatível com a via eleita. Pelo contrário, a documentação acostada aos autos pela autoridade impetrada vai de encontro a essa alegação.
6. *Apelação e remessa oficial a que se dá provimento.*

(AC 0006069-71.2005.4.03.6105, Des. Fed. Rel. Mairan Maia, DJ 18/11/2011)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CONSTITUCIONAL - ARROLAMENTO DE BENS - ARTIGO 64 DA LEI Nº 9.532/97.

1- O arrolamento de bens previsto no art. 64 da Lei nº 9.532/97 não implica em restrição ao direito de propriedade, tampouco constitui condição para a impugnação administrativa do débito cobrado. Não se há falar, assim, em inconstitucionalidade da sua exigência, de vez que o ato administrativo em questão é decorrência do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular.

2- Com o arrolamento de bens o Fisco passa, simplesmente, a ter controle direto sobre o patrimônio do sujeito passivo, obrigando-o a notificar as alienações, as onerações ou transferências realizadas. Destarte, referida conduta não traduz, em tese, ilegalidade ou abuso de poder, a autorizar a concessão de mandado de segurança.

3- Não se há falar em violação ao sigilo fiscal garantido pelo art. 198 do Código Tributário Nacional. O arrolamento em questão não implica em divulgação de informações a respeito da situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou sobre a natureza e o estado de seus negócios e atividades.

4- *Apelação e remessa oficial providas.*

(AMS 200061020154230, Des. Fed. Rel. Lazarano Neto, DJU 28.10.08)

Por outro lado, cumpre ressaltar, que os bens a serem arrolados devem ser de propriedade da empresa, o que não foi comprovado no caso dos bens indicados para substituição, daí porque, a r. sentença deve ser integralmente mantida, nos termos em que proferida.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005976-03.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.005976-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A)	: TUBOCERTO IND/ DE TREFILADOS LTDA
ADVOGADO	: SP093082 LUIS ANTONIO DE CAMARGO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada com o objetivo de reconhecer, com fundamento no princípio da não-cumulatividade, o direito da autora ao

aproveitamento do IPI não creditado, relativo às aquisições de insumos e matérias-primas isentas, não tributadas ou tributadas à alíquota zero, empregadas na fabricação de produtos tributados, permitindo-se a compensação desses valores, devidamente atualizados, com débitos do próprio IPI, bem como outros tributos de igual destinação constitucional. Subsidiariamente, protesta pela apuração dos créditos mediante liquidação de sentença, condenando-se a União Federal na restituição dos créditos.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o direito de a autora aproveitar o crédito acumulado e creditar-se do valor do IPI relativo às aquisições de insumos isentos, não tributados ou tributados à alíquota zero, utilizando-se da mesma alíquota incidente na saída dos produtos que industrializa, atualizado monetariamente nos termos do Provimento nº 64/05, autorizando a compensação, após o trânsito em julgado, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Condenação da União Federal em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal para pleitear a reforma integral da r. sentença. Alega, em preliminar, que os documentos apresentados pela autora não são suficientes para provar o recolhimento em causa, bem como a ilegitimidade da mesma, que não comprovou o não repasse do encargo fiscal ao contribuinte de fato. No mérito, alega a ocorrência da prescrição quinquenal, a inexistência de direito ao creditamento em face da ausência de tributo pago na operação anterior. Quanto à compensação, insurge-se contra a possibilidade de a mesma ser efetuada antes de 01/01/1999, somente sendo possível quando o contribuinte não puder compensá-lo com o IPI devido na saída, por fim, insurge-se contra a incidência da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

O direito de crédito dos valores pagos a título de IPI decorre do princípio constitucional da não-cumulatividade, previsto no art. 153, § 3º, II, da Constituição da República, não podendo, destarte, a declaração desse direito ser confundida com as hipóteses de repetição do indébito ou de compensação.

Como bem observou Eduardo Domingos Bottallo:

Assim, o contribuinte está habilitado a fazer valer o seu direito à não-cumulatividade apenas com base no que, a respeito, consta do Texto Magno, independentemente, portanto, do que possa vir a figurar em lei, ordinária ou mesmo complementar.

(Fundamentos do IPI. São Paulo: RT, 2002, p. 44)

Nos casos de restituição dos tributos denominados indiretos (como é o caso do IPI), são necessários a existência de um pagamento indevido e a prova de que não houve repercussão do tributo. Por outro lado, nos casos de pedido de declaração do direito do crédito de IPI, pago por ocasião da entrada na empresa de determinado produto, em não sendo utilizado referido crédito no momento da saída do produto final e, portanto, pagando a empresa o valor total do tributo na saída, haveria ofensa ao princípio da não-cumulatividade.

Sendo assim, embora seja o pedido da parte autora a utilização de seu alegado crédito para fins de compensação com outros tributos federais ou, subsidiariamente, a repetição deste indébito, inexistente *qualquer pagamento indevido que possa dar ensejo à repetição de indébito ou à compensação tributária*.

Tratar-se-ia, em verdade, de reconhecimento da validade dos créditos de IPI decorrentes da entrada de produto, direito esse previsto constitucionalmente, o que, contudo, não foi objeto do pleito da parte autora em sua exordial, razão pela qual não pode ser reconhecido, uma vez que o julgador deve analisar a demanda dentro dos limites da *litis contestatio* traçados na inicial.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IPI. AQUISIÇÃO DE INSUMOS ISENTOS OU TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO. DIREITO AO CREDITAMENTO. NÃO-CUMULATIVIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO n.º 20.910/32. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 166 DO CTN. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES OFICIAIS. TAXA SELIC. APLICÁVEL.

1. O princípio constitucional da não-cumulatividade, por ter aplicabilidade plena em relação ao IPI, assegura ao contribuinte do imposto o direito ao seu creditamento tanto na hipótese de aquisição de insumos e matérias-primas isentos ou tributados à alíquota zero quanto na de produtos saídos do estabelecimento com suspensão do IPI.

2. Os autos não retratam hipótese de restituição, na qual se discute pagamento indevido ou a maior, mas sim, de reconhecimento de aproveitamento de crédito, decorrente da regra da não-cumulatividade, estabelecida pelo

texto constitucional, razão pela qual não há que se cogitar da aplicação do artigo 168, do CTN, incidindo à espécie o Decreto n.º 20.910/32, que estabelece o prazo prescricional de cinco anos, contados a partir do ajuizamento da ação.

3. Precedentes da Corte: REsp 554445/SC; 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 17/10/2005; EREsp 427448/RS; 1ª Seção, desta Relatoria, DJ 26/09/2005; REsp n.º 541.633/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 11/10/2004; REsp n.º 554.794/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 11/10/2004.

4. O art. 166 do CTN aplica-se, apenas, nas hipóteses de repetição do indébito ou de compensação.

5. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ (AAREsp 453.830, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 02/06/03 e REsp 397.171, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 05/08/02).

(...)

12. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 979.118/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 14/10/2008, DJe 03/11/2008)

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL - TRIBUTÁRIO - IPI - AQUISIÇÃO DE MATÉRIA-PRIMA ISENTA, NÃO-TRIBUTADA OU SUJEITA À ALÍQUOTA ZERO - ART. 166 DO CTN - INAPLICABILIDADE À HIPÓTESE - PRECEDENTES.

- A hipótese dos autos não cuida de repetição de indébito tributário, mas sim do reconhecimento do direito da empresa recorrente ao aproveitamento do crédito de insumos imunes, não-tributados ou de alíquota zero. Dessa forma, não incide na espécie o artigo 166, do Código Tributário Nacional, aplicável aos casos de restituição de tributo pago indevidamente.

- Como bem ponderou a ilustre Ministra Eliana Calmon, no julgamento do REsp 400.282/RS, "não houve pagamento antecedente algum, porque se reclama do crédito escritural de um IPI que não foi pago, porque isento ou com alíquota zero, inexistindo contribuinte antecedente à aquisição da matéria-prima ou dos insumos. Aliás, não ocorreu sequer recolhimento do imposto" (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 27.9.2004). Precedentes. Recurso especial da Fazenda Nacional improvido.

(...)

(STJ, REsp n.º 392.818/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 03/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 332)

Restam, portanto, prejudicados os demais pedidos apresentados pela parte autora, face à inexistência de direito à compensação ou à restituição dos valores pleiteados.

Condene a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC e consoante entendimento consolidado por esta C. Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055237-39.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.055237-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : INTERAGIL COMUNICACOES E EDITORA LTDA e outros
: BENITO ALVAREZ RIZZI
: JOAO VAGNER DE LIMA
No. ORIG. : 00552373920044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Não houve condenação em honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Pleiteia a incidência da Súmula 106-STJ porquanto, no seu entender, o despacho do juiz ordenando a citação, interromperia a prescrição. Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexactidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional em buscar obter a citação da empresa executada. Note-se ter optado por redirecionar o feito diretamente ao sócio, sem que antes lograsse obter a interrupção da prescrição mediante a citação da empresa.

A esse respeito, destaco trecho da sentença recorrida - fls. 109:

"Em que pese a execução tenha sido ajuizada em 18/10/2004, menos de cinco anos após a exclusão da empresa executada do parcelamento, tenho que a prescrição restou caracterizada no caso dos autos, vez que a citação da empresa executada não se operou, sem sequer a parte exequente requerer a citação por edital da parte executada, mas unicamente o pedido de inclusão dos sócios (fls.67/68), consignando-se que, por ocasião referido pedido da parte exequente, em 25/05/2010, há muito prescrita a ação para a cobrança do crédito tributário. E no caso, a demora na citação é atribuível unicamente à conduta da parte exequente, visto que a parte executada não foi localizada no(s) endereço(s) que forneceu às fls. 02, 24 e 41, conforme AR negativo, fls.20, datado de 28/02/2005, e mandados de citação e penhora com diligência negativa de fls.36/38 e 61/63, situação em que era cabível a citação por edital, sequer requerida pela parte exequente no curso do feito, que se limitou a pedir a inclusão dos sócios (fls.67/68), deixando desta forma transcorrer o prazo prescricional".

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação da empresa executada, ato processual não realizado até a presente data.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0056193-55.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.056193-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : BILLBOARD DISCOS E FITAS MUSICAIS LTDA
EXCLUÍDO : CELSO SERRANO e outro
: RENATA GONZAGA SERRANO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00561935520044036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em Execução Fiscal promovida com o objetivo de satisfazer crédito apurado consoante a Certidão da Dívida Ativa, referente a valores devidos à União Federal (Fazenda Nacional).

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal com fulcro no art. 269, VI do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Assim dispõe o art. 475, I e II do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.352/01:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

Da análise conjunta dos incisos do artigo 475 deduz-se que o reexame necessário aplica-se não somente ao processo de conhecimento. De outro lado, conforme a dicção do inciso II, também o julgamento de procedência, total ou parcial, proferido nos embargos à execução fiscal, está sujeito ao reexame necessário.

Portanto, afigura-se descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal da dívida ativa, uma vez que a hipótese não se subsume ao comando do art. 475 do CPC.

Nesta esteira segue o entendimento sufragado pelo E. STJ e por esta C. Turma:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. REEXAME NECESSÁRIO. OBRIGATORIEDADE. ART. 475, I DO CPC.

1. A regra do inciso I do art. 475 do CPC é clara em asseverar que será obrigatória a remessa oficial quando houver sentença proferida contra os entes políticos e suas respectivas autarquias e fundações públicas. O inciso II, por outro lado, indica a incidência do reexame necessário, nos casos de execução fiscal em que houver procedência, parcial ou total, dos embargos.

2. Da análise sistemática destes incisos infere-se que o inciso I, aplica-se somente ao processo de conhecimento. No caso dos autos, portanto, por tratar-se de ação de natureza eminentemente cognitiva (embargos de terceiro), julgada contra a Fazenda Pública, de mister aplicar-se o disposto no inciso I do art. 475 do Estatuto de Ritos,

com a remessa dos autos à Corte regional para que aprecie a remessa necessária.

3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200401131766/CE, Rel. Min. Castro Meira, j. 23.08.2005, v.u., DJ 19.09.2005, p. 283) **TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º, da LEI N. 6.830/80. NULIDADE.**

I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos.

(TRF3, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, AC n.º 200703990089440, j. 15.08.2007, v.u., DJU 14.09.2007, p. 648)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC c.c. Súmula 253/STJ, **nego seguimento à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005580-13.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.005580-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EULINO FERNANDES
ADVOGADO : SP123573 LOURDES PADILHA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de anular o Processo Administrativo n.º 10.835.001172/2005-54, que aplicou multa no montante de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), prevista no art. 75, inc. II, §5º, da Lei n.º 10.833/2003, sob o fundamento de que o veículo Scania/Scania BR116, ano 1981, modelo 1981, tipo passageiro/ônibus, placas BWM7970, de propriedade do impetrante, apresentava características que indicavam modificações em sua estrutura com a finalidade de efetuar o transporte de mercadorias ou permitir a sua ocultação.

Sustenta a ilegalidade da pena aplicada, em face do princípio do não-confisco bem como por ofensa aos princípios constitucionais da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, tendo em vista a ocorrência de cerceamento de defesa.

O pedido de liminar foi deferido.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança. Sem condenação em honorários, nos termos da Súmula 512 do STF.

Apelou o impetrante, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Não vislumbro a alegada nulidade do processo administrativo em razão do cerceamento de defesa e de ofensa aos princípios constitucionais mencionados.

O impetrante teve garantido o seu direito à ampla defesa e ao contraditório, tendo sido oportunizada a apresentação de impugnação em sede administrativa, conforme se vê na cópia dos documentos acostados às fls. 64/65.

A propósito do tema, trago à colação o seguinte julgado desta C. Sexta Turma:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA - FALSA DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO - DOLO - PENA DE PERDIMENTO SOBRE A PARTE NÃO DECLARADA - INAPLICABILIDADE DA MULTA PREVISTA NO ART. 524 DO REGULAMENTO ADUANEIRO - DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA.
(...)

4 - Não se há falar em cerceamento de defesa, porquanto, não há qualquer preceito constitucional que assegure o direito ao duplo grau de jurisdição na esfera administrativa. Ademais, sempre haverá a possibilidade da parte valer-se da via judicial. (...)

(TRF3, AMS n.º 200161040010897, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 CJ2 23/03/2009, p. 637)

Não restou demonstrado o alegado cerceamento de defesa, na medida em que o apelante teve sua impugnação ao auto de infração devidamente apreciada pela autoridade competente em sede administrativa.

Ademais, observo que os atos administrativos, dentre os quais se inclui o auto de infração de que tratam estes autos, gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, legitimidade e legalidade.

Conforme leciona Celso Antônio Bandeira de Mello, a presunção de legitimidade: (...) *é a qualidade, que reveste tais atos, de se presumirem verdadeiros e conformes ao Direito, até prova em contrário.* (Curso de Direito Administrativo. 10ª ed. Malheiros: 1998. p. 257).

Nesse sentido, para que seja declarada a ilegitimidade de um ato administrativo, cumpre ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito, *i.e.*, a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros no auto de infração. Esse é o entendimento sufragado, tanto por este Tribunal, quanto pela Corte Especial, nos seguintes termos:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA - INMETRO - REGULARIDADE - AUSÊNCIA DE PROVA DE VÍCIO

(...)

2. O auto de infração constitui-se em ato administrativo dotado de presunção "juris tantum" de legitimidade e veracidade, cabendo à parte contrária produzir contraprova à presunção. Assim, somente mediante prova inequívoca da inexistência dos fatos descritos no auto de infração, os quais se amoldam à conduta descrita "in abstrato" na norma, autorizam a desconstituição da autuação. No caso, não se desincumbiu a embargante do ônus da prova.

(...)

(TRF3, AC n.º 0004021-10.2002.4.03.6182, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 30/09/2010, DJ 08/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO DE AUTOS DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7/STJ. ÔNUS PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ART. 333, I, DO CPC. DESPROPORCIONALIDADE NA APLICAÇÃO DA MULTA. NÃO-OCORRÊNCIA.

(...)

3. Note-se que não se trata de ação judicial referente à relação de consumo (clientes versus fornecedora de serviço), mas sim de causa proposta com a finalidade de anular atos administrativos, razão pela qual incumbe ao autor (in casu, concessionária de serviço de telefonia) o ônus de comprovar os fatos constitutivos de seu direito - isto é, a nulidade dos autos de infração. Incidência do art. 333, I, do CPC.

(...)

(STJ, RESP n.º 1.216.020/AL, Relator Ministro Herman Benjamin; Segunda Turma, j. 02/12/2010; DJ 04/02/2011)

No caso em espécie, entendo inexistir nos autos qualquer prova capaz de elidir a presunção de legitimidade e veracidade do auto de infração que deu origem ao Processo Administrativo n.º 10.835.001172/2005-54, razão pela qual de rigor sua manutenção.

Conquanto tenha o apelante sustentado a ocorrência de ilegalidade, essa não é a ilação que se obtém da leitura do respectivo auto de infração.

Destarte, oportuna a transcrição dos dispositivos utilizados pela autoridade fiscal para a aplicação da multa em comento, *in verbis*:

Lei n.º 10.833/2003

Art. 75. Aplica-se a multa de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) ao transportador, de passageiros ou de carga, em viagem doméstica ou internacional que transportar mercadoria sujeita a pena de perdimento:

I - sem identificação do proprietário ou possuidor; ou

II - ainda que identificado o proprietário ou possuidor, as características ou a quantidade dos volumes

transportados evidenciarem tratar-se de mercadoria sujeita à referida pena.

...

§ 5º A multa a ser aplicada será de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) na hipótese de:

I - reincidência da infração prevista no caput, envolvendo o mesmo veículo transportador; ou

II - modificações da estrutura ou das características do veículo, com a finalidade de efetuar o transporte de mercadorias ou permitir a sua ocultação.

Por sua vez, compulsando o auto de apresentação e apreensão 8-285/2005 FLAG-DPF/MJ, verifico que houve detalhada descrição dos fatos, inclusive com a colação de diversas fotografias, estando demonstrados os elementos de convicção para sua lavratura, não podendo se falar sequer de violação ao direito de defesa, na medida em que é perfeitamente possível, da leitura daquele, identificar os elementos que geraram o procedimento administrativo punitivo.

Como bem asseverado pelo r. Juízo a quo:

Os Autos de Apresentação e Apreensão e o Termo de Retenção do Veículo consubstanciam-se em provas contrárias do afirmado pelo Impetrante. Não é necessário parecer de autoridade rodoviária (Contran/Detran) ou perícia técnica para se constatar que houve alteração das características do veículo, com a finalidade de transportar as mercadorias de procedência estrangeira.

O simples exame dos autos, especialmente das folhas 50/61 e 77/80, está a evidenciar a retirada da quase totalidade das poltronas, o que foi verificado, in loco, por policiais militares que, em fiscalização de rotina, constataram o transporte de grande quantidade de mercadorias: 138 caixas de cigarro, cada uma contendo 50 pacotes de cigarros com 10 maços e 130 pneus.

Outrossim, considerando o volume total das mercadorias apreendidas, é lícito concluir que elas somente poderiam ser transportadas de forma irregular no espaço destinado aos passageiros, conforme esclarecido às fls. 79/80.

A propósito, vale transcrever trecho do depoimento do policial Alessandro Braga Conceição, constante do Auto de Prisão em Flagrante, acostado às fls. 68/71:

'O condutor e o soldado Alves estavam em patrulhamento nas proximidades do trevo de Teodoro Sampaio quando verificaram que um ônibus parou no local e uma pessoa desceu e retornou logo em seguida para o interior do ônibus, o que fez quando visualizou a viatura policial. (...) Ao vistoriarem o interior do ônibus e o bagageiro, verificaram que havia uma grande quantidade de mercadorias, principalmente caixas de cigarro e pneus.

Questionados os passageiros a respeito da origem, eles informaram que estavam vindo do Paraguai. Informaram, também, que as mercadorias estavam desacobertas da documentação fiscal'.

Saliente-se que a autuação goza de presunção de legitimidade e veracidade, características próprias de todo ato administrativo. Competia, portanto, ao Impetrante elidir as presunções que em prol da Administração milita, ônus do qual não se desincumbiu.

O alegado atraso para a instauração do Procedimento Fiscal não tem o condão de prejudicar as provas nele produzidas ou de invalidar o auto de infração, tampouco se consubstancia em ato arbitrário ou abusivo, como alegado. A complexidade do caso, bem como o elevado número de autuadas e de bens apreendidos justifica o suposto excesso de prazo, que se afigura razoável.

Não vislumbro, tampouco, ilegalidade ou inconstitucionalidade na retenção do veículo até o pagamento da multa, nos termos do artigo 75, §1º da Lei nº 10.833/2003.

O referido dispositivo legal dispõe que, na hipótese de transporte rodoviário, o veículo será retido, na forma estabelecida pela Secretaria da Receita Federal, até o recolhimento da multa ou o deferimento do recurso, que deverá ser apresentado ao titular da unidade da SRF responsável pela ação fiscal, no prazo de vinte dias, contado da ciência do termo de retenção.

Em suma, a legislação preserva o devido processo legal da parte autuada, mas, a par disso, também se preocupa em resguardar a utilidade efetividade do poder de polícia, o que não enseja sua inconstitucionalidade.

O direito de propriedade não é absoluto, pois a Carta Magna, ao mesmo tempo em que o alberga como direito fundamental, impõe-lhe atender à sua função social, sujeitando-o a limitações de ordem ético-jurídica, salvaguardando, assim, a integridade do interesse social.

In casu, foi plenamente resguardado o devido processo legal, haja vista que o Impetrante teve garantido o seu direito à ampla defesa e ao contraditório, tanto que apresentou defesa em sede administrativa, objetivando infirmar o auto de infração (fls. 64/65). Assim, não há que se falar em violação ao devido processo legal, contraditório, legalidade ou ampla defesa.

Também não prospera a assertiva de que a multa se reveste de caráter confiscatório. A penalidade aplicada não tem natureza fiscal, pois não se subsume ao conceito de tributo previsto no artigo 4º do Código Tributário Nacional, o que afasta a aplicabilidade do princípio constitucional tributário da vedação ao confisco, previsto no artigo 150, IV, da Constituição Federal.

Ademais, a multa possui caráter punitivo, objetivando coibir e reprimir condutas ilícitas. Fosse ela mínima, não surtiria o efeito que dela se espera. Verifico, por fim, que o valor da multa foi fixado, conforme os critérios

previstos em lei, não havendo, como afirmado, excesso na sua aplicação.

Da mesma forma, no que concerne ao valor da multa aplicada, considero que a autoridade, pautando-se na legislação vigente e levando em consideração os fatos devidamente comprovados nos autos administrativos, respeitou os princípios da razoabilidade e proporcionalidade aplicáveis ao caso concreto, cumprindo, dessa forma, a almejada função pedagógica e punitiva esperada dessa espécie de pena, não havendo que se falar em multa confiscatória.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010968-36.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.010968-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CRESS/SP
ADVOGADO : SP115136 SILVIA HELENA SCHECHTMANN
APELADO(A) : JOSEFA MARIA DE OLIVEIRA MENEZES
ADVOGADO : SP197639 CLAUDIA MAGALHÃES ARRIVABENE
CODINOME : JOSEFA MARIA DA CONCEICAO OLIVEIRA
No. ORIG. : 01.00.02294-3 A Vr ITANHAEM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de embargos a execução fiscal, em que se objetiva a desconstituição de crédito tributário oriundo da inadimplência de anuidades ao Conselho Profissional Réu.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo a nulidade da Certidão da Dívida Ativa.

Apelou o Conselho Profissional, aduzindo em suas razões a regularidade de notificação de lançamento por edital, devendo ser afastada nulidade da certidão de dívida ativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, reconheço a legalidade de notificação de lançamento tributário por meio de edital.

Analisando os autos, verifico que houve tentativa de notificação pessoal, restando esta infrutífera. Conforme fls. 24/25, a embargante mudou-se de endereço sem alterar o cadastro perante o Conselho Profissional.

A contribuinte encontrava-se em local incerto e não sabido, o que justifica a notificação pela via editálicia.

Neste sentido, o julgado abaixo relacionado:

RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO. PRAZO RECURSAL. EXCEÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. VIOLAÇÃO DIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO-CABIMENTO. NOTIFICAÇÃO. EDITAL. EXCEPCIONALIDADE. DOMICÍLIO INCERTO. NÃO SABIDO. 1. Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, nos termos do art. 538 do CPC, exceto quando intempestivos. Precedentes. 2. No caso presente, torna-se inviável a análise da legalidade e da constitucionalidade da taxa de coleta de resíduos sólidos e urbanos, tendo em vista a falta de prequestionamento desta tese jurídica no âmbito do acórdão recorrido. Inteligência da Súmula 211/STJ. 3. Ademais, é vedado o exame de violação direta à Constituição Federal/1988, em recurso especial, tendo em vista a natureza vinculada da fundamentação deste apelo, de acordo com o art. 105, inciso III, da CF, e diante da competência exclusiva do STF para tal espécie de apreciação. Precedentes. 4.

A notificação por edital do lançamento do crédito tributário só se justifica quando o sujeito passivo encontra-se em local incerto e não sabido, devendo, nos demais casos, ser realizada pessoalmente e por escrito. Precedentes. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP 201001185233, Rel. Min. Castro Meira, DJE 22/09/2010).

Ademais, não se verifica irregularidades no instrumento de notificação, que estabeleceu a razão dos débitos (atraso em anuidades) e a qualificação das partes. Não se confunde a nulidade de Certidão de Dívida Ativa, com nulidade de notificação por lançamento.

Sendo assim, necessária a reforma da sentença proferida pelo r. Juízo *a quo*.

Estando a causa madura para julgamento, passo à análise do mérito.

O cancelamento de inscrição perante conselhos profissionais é livre, não sendo necessária prova de não exercício da profissão para que ocorra o desligamento.

É o que se depreende da interpretação do art. 5º, XX da Constituição Federal, ao estabelecer que ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado.

Não obstante, é necessário que exista prova do pedido de desligamento junto ao conselho Réu, o que não ocorre no caso em tela.

Destarte, ainda que comprovada a impossibilidade do exercício da atividade profissional, é necessário o efetivo pedido de desligamento perante o órgão. Desse ônus não se desincumbiu o embargante, estando, para todos os efeitos, vinculado ao respectivo conselho.

Assim, devidas as anuidades cobradas pelo conselho réu.

Neste sentido, os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COREN/SP - AUSÊNCIA DE CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO . ANUIDADE S DEVIDAS. PRESCRIÇÃO. ANUIDADE DO EXERCÍCIO DE 2002. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. 1. Apelação em face da sentença que extinguiu a ação de execução fiscal ajuizada pelo conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP, objetivando a cobrança de anuidade s do período de 2002 a 2006 (R\$ 1.153,90 em Janeiro/2008). 2. Impende considerar ser devido o registro do profissional de enfermagem junto ao conselho , conforme consta no artigo 15, IV, da Lei nº 5.905/73. A anuidade , sabe-se, tem natureza tributária, de forma que há que se perquirir qual é o fato gerador hábil a ensejar a sua cobrança. 3. Na hipótese, a lei, atendendo ao comando normativo do art. 97, do Código Tributário Nacional, estipula que o pagamento da anuidade é devido pelo profissional de enfermagem registrado no COREN, porquanto só este - profissional registrado - poderá exercer a profissão. Portanto, é o registro que enseja o pagamento da anuidade e não o efetivo exercício da profissão. Precedentes desta Corte: AC nº 199903990982354, Judiciário em Dia - Turma D, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, j. 10.12.2010, DJF3 17.01.2011, pág. 925; AC nº 200303990097479, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 07.10.2010, DJF3 18.10.2010, pág. 570. 4. No caso em debate, a Executada não pleiteou seu desligamento do conselho Regional de Enfermagem no período relativo aos exercícios das anuidade s em cobrança. Em verdade, o cancelamento da inscrição deu-se apenas em Janeiro de 2008, consoante comprovam os documentos de fls. 41 e 85, não tendo a Apelada adotado qualquer medida com intuito de cancelar formalmente seu registro profissional durante o longo período em que esteve afastada de suas atividades laborais em razão do acidente por ela sofrido e que ensejou a concessão de benefício previdenciário de Outubro de 2000 a Abril de 2011 (fls.67). 5. Embora a Executada tenha estado no gozo de auxílio doença por acidente do trabalho durante o período de apuração da dívida, tal condição não configura impedimento a que fossem tomadas as providências, junto ao conselho Regional de Enfermagem, tendentes à formalização do cancelamento de sua inscrição . 6. Desse modo, a considerar que é a inscrição do profissional que consubstancia fato gerador do tributo, a qual, na hipótese, não sofreu qualquer alteração em seus registros, e, ainda, não dependendo sua cobrança do efetivo exercício da profissão, legítima a exigibilidade das anuidade s referidas. Nesse sentido, os seguintes julgados: TRF-3ª Região, 4ª Turma, AC 2011.03.99.044096-1, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 21/03/2013, e-DJF3 04/04/2013; TRF-3ª Região, Terceira Turma, AC 2011.03.99.026342-0, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 01/12/2011, e-DJF3 Judicial 13/12/2011. 7. A apreciação do caso em julgamento requer análise acerca da prescrição, a qual constitui matéria de ordem pública, podendo ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, a teor do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil. 8. O presente caso refere-se à cobrança de anuidade s devidas ao COREN/SP, relativas aos exercícios de 2002, 2003, 2004, 2005 e 2006, cujos vencimentos ocorreram nesse período, constituindo este o termo inicial do prazo prescricional. Quanto ao termo final para contagem do prazo prescricional, esta Terceira Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada após o início da vigência da Lei Complementar n. 118/05, a qual se deu em 09/06/2005, não incide o disposto na Súmula nº 106/STJ, considerando-se, pois, o despacho que ordena a citação como termo final para interrupção do prazo prescricional. 9. Desse modo, de acordo com esse entendimento, reconheço, de ofício, que os valores inscritos em Dívida Ativa, relativos à anuidade do Exercício de 2002 (fls. 04) foram atingidos pela prescrição, uma vez que vencidos em Março/2002, tendo sido proferido o despacho ordenatório da citação em 28 de Janeiro de 2008 (fls. 22). 10. Assim, merece acolhida a apelação do

conselho Exequite, devendo ser dado regular seguimento à presente ação. Todavia, deverá ser excluída da execução fiscal a cobrança da parcela reconhecida prescrita por esta decisão, qual seja, a anuidade relativa ao Exercício de 2002. 11. *Apelação provida.*

(TRF 3, Terceira Turma, AC 00000693520084036110, Des. Rel. Cecília Marcondes, e-DJF3 25/10/2013) **TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO S DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE . INSCRIÇÃO . CANCELAMENTO . AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE DE PAGAMENTO ENQUANTO VIGENTE A INSCRIÇÃO .**

1. *Execução de créditos referentes a anuidade s devidas ao conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região, em São Paulo, correspondentes aos exercícios de 1995 a 2005.*

2. *O apelante não logrou êxito em comprovar o competente pedido de cancelamento de inscrição de seu registro junto ao respectivo conselho profissional.*

3. *Cabe às partes, em face da natureza autônoma dos embargos, trazer à colação as peças que se fizerem necessárias ao deslinde da causa (STJ, AgRg no REsp 1.199.525).*

4. *A obrigação de pagar as anuidade s ao conselho fiscalizador decorre da inscrição do interessado, independentemente de efetivo exercício da profissão.*

5. *Precedentes desta Corte.*

6. *Apelação a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0027625-47.2005.4.03.6100, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, julgado em 07/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2014)

Condeno o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspensa a execução em face da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e, com fulcro no art. 515, § 3.º, do CPC, julgo improcedente o pedido.**

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062176-34.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.008903-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : S/A INDUSTRIAS VOTORANTIM
ADVOGADO : SP288024 MARIANE SERTORI VAZ
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 97.00.62176-6 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Votorantim Participações S/A. em face de ato praticado pelo Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP, com o objetivo de garantir o seu suposto direito líquido e certo a ser não submetida à sistemática instituída pelos arts. 29, § 2º e 30 da Lei n.º 9.532/97, que veio a impor tributação aos rendimentos já auferidos em decorrência de aplicações financeiras existentes em 31/12/1997 e realizadas na modalidade renda fixa em fundos de investimentos, desde o ano de 1993. O pedido de liminar foi deferido.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança e extinguindo o feito com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, I do CPC. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença, reiterando os termos da inicial.

Recebida a apelação apenas no efeito devolutivo, interpôs a impetrante o agravo de instrumento n.º 2006.03.00.089219-1/SP, requerendo a concessão de efeito suspensivo ativo, ao qual foi negado seguimento, ante a intempestividade.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

No caso vertente, pretende a impetrante, ora apelante, com base nos princípios da irretroatividade e anterioridade, não submeter os rendimentos de aplicações financeiras auferidos até 31 de dezembro de 1997 à tributação estabelecida pelo arts. 29, § 2º e 30 da Lei n.º 9.532/97, cujo teor a seguir transcrevo, *in verbis*:

Art. 29. Para fins de incidência do imposto de renda na fonte, consideram-se pagos ou creditados aos quotistas dos fundos de investimento, na data em que se completar o primeiro período de carência em 1998, os rendimentos correspondentes à diferença positiva entre o valor da quota em 31 de dezembro de 1997 e o respectivo custo de aquisição.

(...)

§ 2º No caso de fundos sem prazo de carência para resgate de quotas, com rendimento integral, consideram-se pagos ou creditados os rendimentos no dia 2 de janeiro de 1998.

§ 3º Os rendimentos de que trata este artigo serão tributados pelo imposto de renda na fonte, à alíquota de quinze por cento, na data da ocorrência do fato gerador.

Art. 30. O imposto de que trata o § 3º do artigo anterior, retido pela instituição administradora do fundo, na data da ocorrência do fato gerador, será recolhido em quota única, até o terceiro dia útil da semana subsequente.

Inicialmente, não há que se falar em *bis in idem*, haja vista que se houve resgate e, conseqüentemente, o recolhimento do imposto de renda pela sistemática da Lei n.º 8.541/92 e da Lei n.º 8.981/95, tal valor já teria sido excluído da base de cálculo para fins de aplicação da Lei n.º 9.532/97. Por outro lado, caso não tenha havido ainda o resgate, nenhum imposto foi recolhido.

Inexiste, igualmente, ofensa aos princípios da anterioridade ou da irretroatividade, na medida em que a Lei n.º 9.532/97 projeta seus efeitos para frente, incidindo sobre fato gerador ocorrido em 02 de janeiro de 1998, data do resgate fictício das aplicações financeiras dos fundos existentes em 31/12/97, conforme previsto no supracitado § 2º do art. 29.

Ademais, cumpre ressaltar que, nos termos do art. 4º, § 3º da Instrução Normativa SRF n.º 96, de 26/12/1997, que regulamentou a Lei n.º 9.532/97, foram mantidas as mesmas bases de cálculo e alíquotas previstas na legislação correspondente aos períodos em que os rendimentos foram produzidos, conforme se denota da sua transcrição, *in verbis*:

Art. 4º Para fins de incidência do imposto de renda na fonte, consideram-se pagos ou creditados aos quotistas dos fundos de investimento os rendimentos correspondentes à diferença positiva entre o valor da quota em 31 de dezembro de 1997 e o respectivo custo de aquisição.

(...)

§ 3º No caso de aplicações realizadas antes de 1º de janeiro de 1996, deverão ser observadas a base de cálculo e a alíquota previstas na legislação correspondente aos períodos em que os rendimentos foram produzidos.

Corroborando o até aqui expandido, trago à colação os seguintes precedentes desta C. Corte:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. ARTIGO 29 DA LEI N.º 9.532/97. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E ANTERIORIDADE. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA.

1. O § 2º do art. 29 da Lei n.º 9.532/97, ao estabelecer resgate compulsório em 02.01.1998 para fins de tributação do rendimento de aplicações financeiras dos fundos existentes em 31.12.97, não implicou em bis in idem, porque ou já ocorreu o resgate ou ainda não houve resgate e, portanto, o imposto seria mesmo devido, certo ademais que ainda autorizada a referida compensação prevista na lei n.º 8.981/95.

2. Não há afronta ao princípio da irretroatividade, considerando que a Lei n.º 9.532/97 projeta seus efeitos pra frente, incidindo sobre fato gerador implementado em 02 de janeiro de 1998.

3. Apelação improvida.

(TRF3, AMS n.º 0062172-94.1997.4.03.6100, Rel. Juiz Convocado WILSON ZAUHY, JUDICIÁRIO EM DIA -

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - APLICAÇÕES FINANCEIRAS DE RENDA FIXA - ARTS. 29, § 2º, E 30 DA LEI 9.532/97 - "BIS IN IDEM" - INOCORRÊNCIA - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE - OBSERVÂNCIA - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO ANTERIOR.

1. *Relativamente aos períodos-base de 1993 e 1994, destaco que as aplicações em fundos de investimentos de renda fixa sofriam tributação exclusivamente na fonte, por ocasião da cessão, liquidação ou resgate do título ou aplicação, nos termos do artigo 36 da Lei nº 8.541/92. Dessarte, inexistindo quaisquer dessas operações, não há tributação e, conseqüentemente, afasta-se a alegação de "bis in idem".*

2. *A Lei nº 8.981/95, aplicável aos rendimentos produzidos nos anos de 1995 e 1996, também se preocupou em evitar o "bis in idem". Com efeito, a despeito de estabelecer a incidência na fonte e também no momento de apuração do IRPJ (artigos 65 e 76), determinou a dedução do imposto retido da apuração do lucro real.*

3. *A Lei nº 9.532/97, por seu turno, alterou o momento da ocorrência do fato gerador da exação, passando a considerar os rendimentos diários. Para adequar a realidade das aplicações então existentes à nova sistemática e incluir aqueles rendimentos cujos fatos geradores ainda não haviam sido implementados, criou mecanismo de transição. Assim, fixou como fato gerador do IRRF o "resgate fictício", em 02/01/1998, dos fundos existentes em 31/12/97.*

4. *Nesse diapasão, se o contribuinte não realizou o resgate, não houve tributação na fonte até a data do resgate fictício, tendo sido tributados no final de cada período-base. Em 02 de janeiro de 1998 ocorreu o resgate fictício, ensejando a tributação do Imposto de Renda na fonte sobre os rendimentos correspondentes à diferença positiva entre o valor da cota em 31 de dezembro de 1997 e o seu respectivo custo de aquisição, que foi compensado quando da apuração do IRPJ/99 (ano-base 1998).*

5. *Não há afronta ao princípio da irretroatividade da lei, uma vez que a Lei nº 9.532/97 projeta seus efeitos pra frente, incidindo sobre fato gerador implementado em 02 de janeiro de 1998, qual seja, o "resgate fictício" previsto em seu artigo 29, §2º.*

6. *Outrossim, a impetrante não adquiriu o direito ao recolhimento do imposto nos termos da legislação anterior, porque não houve, nessa época, a ocorrência do fato gerador.*

(TRF3, AMS n.º 0062179-86.1997.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 02/09/2010, e-DJF3 20/09/2010, p. 839)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IRPJ - APLICAÇÕES FINANCEIRAS - § 2º DO ART. 29 DA LEI Nº 9.532/97 - BIS IN IDEM - INOCORRÊNCIA.

1. *O § 2º do art. 29 da Lei nº 9.532/97, ao estabelecer resgate compulsório em 02.01.1998 para fins de tributação do rendimento de aplicações financeiras dos fundos existentes em 31.12.97, não implicou em bis in idem, porque ou já ocorreu o resgate e respectiva tributação, donde que estará excluído o respectivo montante daquele a ser considerado para efeito da citada norma legal, ou ainda não houve resgate e, portanto, o imposto seria mesmo devido, certo ademais que ainda autorizada a referida compensação prevista na lei nº 8.981/95.*

2. *Fica evidenciado que a antecipação em causa visava apenas determinar uma data limite para retenção do Imposto de Renda, consoante as regras até então vigentes e com as mesmas alíquotas nelas estabelecidas. Somente após este termo e que teria início a retenção diária pela alíquota de 20%, prevista no art. 35 da combatida Lei nº 9.532/97. Houve, portanto, uma ruptura da sistemática, pois até então o momento da ocorrência do fato gerador era o do resgate da aplicação e a partir da alteração promovida, passou a ser diário. Criou-se, assim, um mecanismo de transição para os investimentos realizados nos exercícios anteriores e ainda não resgatados.*

3. *Apelação a que se nega provimento.*

(TRF3, AMS n.º 0000596-66.1998.4.03.6100, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, SEXTA TURMA, j. 12/11/2009, e-DJF3 19/01/2010, p. 953)

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IRPJ. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. § 2º DO ART. 29 DA LEI Nº 9.532/97. PERIODICIDADE DE INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. ALTERAÇÃO. INDICAÇÃO DE TERMO LEGAL FUTURO PARA CÁLCULO DO IMPOSTO DEVIDO, CONSOANTE AS REGRAS ANTEACTAS. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E ANTERIORIDADE. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA.

1. *O § 2º do art. 29 da Lei nº 9.532/97, ao estabelecer resgate compulsório em 02.01.1998 para fins de tributação do rendimento de aplicações financeiras dos fundos existentes em 31.12.97, não implicou em bis in idem, porque ou já ocorreu o resgate e respectiva tributação, donde que estará excluído o respectivo montante daquele a ser considerado para efeito da citada norma legal, ou ainda não houve resgate e, portanto, o imposto seria mesmo devido, certo ademais que ainda autorizada a referida compensação prevista na lei nº 8.981/95.*

2. *Editada a lei em 10.12.97, no mesmo exercício da formação do fato gerador, não houve alterações do aspecto material do fato gerador do imposto incidente na fonte, que continuou sendo a aquisição de disponibilidade, ainda que jurídica, sobre o rendimento, nem da alíquota, que manteve-se no mesmo patamar da legislação anterior, e tão pouco da base de cálculo, pois observado o disposto no art. 65, § 1º, da Lei nº 8.981/95. Somente a*

partir de 01.01.98 a incidência do Imposto de Renda passaria a ser diária.

3. Verifica-se tão somente a indicação de um termo legal para incidência da tributação devida, em ordem a viabilizar o início da nova sistemática a ocorrer diariamente, sem que tal implique em ofensa aos princípios da irretroatividade, anterioridade e legalidade, ante a publicação da lei no exercício de 1997, completando-se o fato gerador somente no ano seguinte, com o resgate em 02.01.98, quando em pleno vigor a Lei nº 9.532/97, que pautou-se pela observância dos critérios da proporcionalidade e da razoabilidade (RE.201.465), consoante os contornos delineados pela Instrução Normativa SRF nº 96, de 26.12.97, tratando-se de mera alteração na sistemática do tributo, com observância dos preceitos emanados do art. 43 do CTN.

4. Remessa oficial a que se dá provimento.

(TRF3, REOMS n.º 0001847-22.1998.4.03.6100, Rel. Juiz Convocado ROBERTO JEUKEN, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, j. 29/05/2008, DJF3 25/06/2008)

Sendo assim, de rigor a manutenção da r. sentença pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050472-87.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.015228-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : SUISSA SOCIEDADE CORRETORA DE CAMBIO LTDA
ADVOGADO : SP095111 LUIS EDUARDO SCHOUERI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.50472-9 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Suissa Sociedade Corretora de Câmbio Ltda. em face de ato do Delegado Especial de Instituições Financeiras (DEIF), objetivando recolher a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), à alíquota de 8% (oito por cento), na forma estabelecida para as demais pessoas jurídicas, em respeito ao princípio da isonomia, declarando-se, incidentalmente, a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n.º 10, de 04 de março de 1996, por violar o princípio da anterioridade nonagesimal, pleiteando a compensação dos valores indevidamente recolhidos a partir de 1991, devidamente corrigidos, nos termos do art. 66 da Lei n.º 8.383/91 e art. 74 da Lei n.º 9.430/96.

O pedido de liminar foi indeferido, tendo a impetrante interposto neste E. Tribunal o agravo de instrumento n.º 1999.03.00.000179-4, pleiteando a concessão de efeito suspensivo ativo, o que foi indeferido por decisão de relatoria da Desembargadora Federal Salette Nascimento.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da ordem.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança, para reconhecer a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n.º 10/96 e o direito da impetrante de recolher a CSLL à alíquota de 8% (oito por cento), podendo compensar os valores indevidamente recolhidos, a partir de 1991, com parcelas vencidas e vincendas de outros impostos e contribuições administrados pela Receita Federal, utilizando-se os índices de atualização adotados pela Fazenda Nacional para correção de seus créditos e juros equivalente à Taxa Selic, observado o art. 170-A do CTN. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula n.º 512 do STF. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma da r. sentença, alegando, em breve síntese, tratar-se de mandado de segurança contra lei em tese; inexistir comprovação de direito líquido e certo; inexistência de violação aos princípios da isonomia, irretroatividade e anterioridade mitigada, aduzindo, com base no princípio da

eventualidade, que o pedido de compensação foi genérico e indeterminado, não havendo que se falar em compensação unilateral; que o art. 66 da Lei n.º 8.383/91 só se mostra aplicável a créditos tributários futuros da própria Cofins; não se aplicar o regime de compensação do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, uma vez que não foi objeto da causa de pedir e não contou com a anuência da União; que os juros, de 1% (um por cento) não capitalizáveis, incidam a partir do trânsito em julgado e que seja aplicada a Taxa Selic a partir de 1º/01/1996.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação, a fim de que a ordem seja denegada.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Preliminarmente, não há que se falar em mandado de segurança contra lei em tese, mas sim de impetração contra os efeitos concretos da norma, visto que o indeferimento de pedido de compensação enseja necessariamente, por se tratar de ato vinculado, a autuação fiscal contra a impetrante, o que lhe confere interesse de agir consistente na busca de proteção preventiva, na forma do disposto no art. 1º da Lei n.º 12.016/09, contra uma ação punitiva da autoridade coatora.

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência, conforme demonstra o seguinte aresto:

Em matéria tributária a atividade da autoridade é vinculada e, conseqüentemente se orientará necessariamente no sentido do efetivo cumprimento da lei, sendo, portanto, cabível mandado de segurança preventivo ante disposição legal de caráter tributário.

(TRF2, Rel. Juiz André José Kozlowski, Primeira Turma, v.u., 08/03/95, DJU 15/08/95, in Repertório IOB de Jurisprudência, v. 19/95, n. 1/9.100, p. 332)

A via mandamental, destarte, se mostra necessária e útil (adequada) à impetrante.

Passo, assim, à análise do mérito.

O sentido e o alcance do princípio da isonomia ficam bem traduzidas na conhecida visão de que devem ser tratados igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida em que se desiguam, sendo imemoráveis as lições de Celso Antônio Bandeira de Mello em torno dos critérios legítimos de discrimen que deve orientar o legislador ao estabelecer tratamentos diferenciados às situações, sem quebra do princípio da isonomia.

Como expõe o renomado jurista:

(...) a discriminação não pode ser gratuita ou fortuita. Impende que exista uma adequação racional entre o tratamento diferenciado construído e a razão diferencial que lhe serviu de supedâneo. Segue-se que se o fator diferencial não guardar conexão lógica com a disparidade de tratamentos jurídicos dispensados, a distinção estabelecida afronta o princípio da isonomia.

(O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade, 3ª edição, 12ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 39)

Especificamente quanto à aplicação desse princípio no campo tributário vale citar as precisas palavras de Roque Antonio Carrazza:

O princípio da igualdade exige que a lei, tanto ao ser editada, quanto ao ser aplicada: a) não discrimine os contribuintes que se encontrem em situação jurídica equivalente; b) discrimine, na medida de suas desigualdades, os contribuintes que não se encontram em situação jurídica equivalente.

(Curso de Direito Constitucional Tributário. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 76)

E, considerando fundamental o princípio da capacidade contributiva para o próprio manejo do princípio da isonomia tributária, assim se manifesta Sacha Calmon Navarro Coelho:

E mais, o princípio da isonomia tributária não tem condições de ser operacionalizado sem a ajuda do princípio da capacidade contributiva, i.e., sem uma referência à capacidade de contribuir das pessoas físicas e até jurídicas.

(Comentários à Constituição de 1988 - Sistema Tributário. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 91)

Hugo de Brito Machado, ao destacar que a questão fundamental a ser enfrentada em tema de isonomia jurídica é a de saber qual o fator de discrimen, e baseando-se nos ensinamentos de Bandeira de Mello e de Amílcar Falcão, ao afirmar este último que *o princípio da capacidade contributiva representa a versão, em matéria tributária, do*

princípio geral da isonomia, assim conclui:

Assim, a questão de se saber se é válido o estabelecimento de alíquotas diferenciadas para as contribuições de seguridade social, em razão de pertencer o contribuinte a determinado setor da atividade econômica, deve ser resolvida com o exame da capacidade contributiva correspondente. Se os contribuintes que integram determinado setor da atividade econômica são dotados de capacidade contributiva mais elevada, o discrimine não lesa o princípio da isonomia. Sem o exame da capacidade contributiva, a questão não pode ser enfrentada.
(Contribuições Sociais. Caderno de Pesquisas Tributárias, vol. 17. Coordenador Ives Gandra da Silva Martins. São Paulo: Resenha Tributária, 1992, p. 106/107)

Por sua vez, o Sistema da Seguridade Social possui princípios específicos, regulamentados no transcorrer dos arts. 194 a 204 da Carta Magna, sendo que relativamente ao princípio da isonomia, inaplicável se torna a interpretação literal do art. 150, II do texto constitucional.

Nesse diapasão, o princípio da isonomia, no que concerne às contribuições para a seguridade social, deve ser interpretado de forma sistemática de acordo com o art. 195, § 9º da Constituição, que estabelece limites para a adoção de bases de cálculo e alíquotas diferenciadas, sem que sejam violados, em razão de tratamento diferenciado atribuído às instituições financeiras e congêneres, outros princípios igualmente consagrados ao contribuinte, como o da capacidade contributiva, da razoabilidade e do não-confisco.

Especificamente acerca da fixação de alíquotas diferenciadas de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) em face de instituições financeiras, é entendimento pacífico do Pretório Excelso inexistir violação do princípio da isonomia, conforme se denotam dos seguintes precedentes, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO.

1. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ALÍQUOTA DIFERENCIADA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES.

2. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL OBSERVADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM: AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

3. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(STF, RE n.º 528.160 AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 21/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-110 12/06/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. ALÍQUOTA DIFERENCIADA. INEXISTÊNCIA DE CONTRARIEDADE AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE ATUAR O PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(STF, RE n.º 552.118 AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, j. 15/02/2011, DJe-076 26/04/2011)
TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. TRIBUTOS. ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. SUPRESSÃO OU EQUIPARAÇÃO. PODER JUDICIÁRIO. ATUAÇÃO COMO LEGISLADOR POSITIVO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É defeso ao Poder Judiciário, com base no princípio da isonomia, atuar na condição anômala de legislador positivo para suprimir ou equiparar as alíquotas de tributos recolhidos pelas instituições financeiras em relação àquelas suportadas pelas demais pessoas jurídicas, uma vez que essa competência não lhe foi deferida pela ordem constitucional. Precedentes.

II - Agravo regimental improvido.

(STF, RE n.º 335.275 AgR-segundo, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 09/11/2010, DJe-057 28/03/2011)

Nota-se, assim, que, com base no princípio da legalidade estrita, não cabe ao Poder Judiciário alterar as alíquotas previamente fixadas pelo Poder Legislativo, sob pena de, atuando como legislador positivo, exercer indevidamente função típica de outro poder, o que lhe é vedado expressamente pela Carta Constitucional.

De outra banda, no Recurso Extraordinário n.º 587.008, submetido à sistemática do art. 543-B do CPC, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido de que a Emenda Constitucional n.º 10/96 deve obedecer ao princípio da anterioridade nonagesimal, *in verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 10/96 - ART. 72, INCISO III, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS (ADCT) - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO (CSLL) - ALÍQUOTA DE 30% (TRINTA POR CENTO) - PESSOAS JURÍDICAS REFERIDAS NO § 1º DO ART.

22 DA LEI Nº 8.212/91 - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 195, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O poder constituinte derivado não é ilimitado, visto que se submete ao processo consignado no art. 60, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal, bem assim aos limites materiais, circunstanciais e temporais dos §§ 1º, 4º e 5º do aludido artigo.

2. A anterioridade da norma tributária, quando essa é gravosa, representa uma das garantias fundamentais do contribuinte, traduzindo uma limitação ao poder impositivo do Estado.

3. A emenda Constitucional nº 10/96, especialmente quanto ao inciso III do art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - objeto de questionamento - é um novo texto que veicula nova norma, e não mera prorrogação da emenda anterior.

4. Hipótese de majoração da alíquota da CSSL para as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91.

5. Necessidade de observância do princípio da anterioridade nonagesimal contido no art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

6. Recurso Extraordinário a que se nega provimento.

(STF, RE nº 587.008, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, j. 02/02/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-084 06/05/2011)

Destarte, embora seja possível a fixação de alíquotas diferenciadas da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) para as instituições financeiras, mostra-se inaplicável a alíquota de 30% (trinta por cento), prevista no art. 72, III do ADCT, na redação dada pelo art. 2º da Emenda Constitucional nº 10/96, entre o período de 1º/01/1996 e 06/06/1996, interregno durante o qual deve incidir a alíquota de 18% (dezoito por cento) prevista no art. 19, parágrafo único da Lei nº 9.249/95.

Nesse mesmo sentido, já decidiu esta C. Sexta Turma, conforme a transcrição das seguintes ementas de julgado *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CSLL. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS (ART. 22, § 1º, DA LEI 8.212/91). ANOS-BASE DE 1996 E 1997. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. ART. 72, III, DO ADCT, COM REDAÇÃO DADA PELA EC 10/96. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL (ART. 195, § 6º, DA CR/88). PRECEDENTES.

I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - As contribuições sociais constituem instrumentos de atuação da União nas diversas áreas destacadas nos arts. 193 a 232 da Constituição, ganhando especial relevo as instituídas para financiamento da Seguridade Social, como a CSLL, porquanto iluminadas pelos princípios da solidariedade e da equidade no custeio.

III - Plenamente aplicável, como forma de tornar efetivo o princípio da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da CR/88), a diferenciação de alíquotas da CSLL, tendo em vista a materialidade de imposto da referida exação.

IV - A adoção, pelo legislador, de uma alíquota mais gravosa da CSLL para as instituições citadas no § 1º, do art. 22, da Lei 8.212/91, em comparação à alíquota a que estão sujeitas as demais pessoas jurídicas, não ofende o princípio da isonomia, encerrando, em verdade, autêntica presunção de maior capacidade contributiva, em razão do maior potencial econômico da atividade por elas desenvolvida, situação não infirmada na espécie.

V - Vencido o prazo de vigência da EC 01/94, em 31 de dezembro de 1995, a Contribuição Social sobre o Lucro, das pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22, da Lei 8.212/91, passou a ser exigível à alíquota de 18%, na forma do art. 19 da Lei 9.249/95, até 05 de junho de 1996, sendo que, partir de 06 de junho de 1996, passou a incidir a alíquota de 30%, determinada pela EC 10/96, percentual reduzido para 18%, a partir de janeiro de 1.997, nos termos do art. 2º, Lei n. 9.316/96.

VI - A Emenda Constitucional n. 10, publicada em 07 de março de 1996, que deu nova redação ao inciso III do art. 72 do ADCT, embora possa majorar a alíquota da CSLL, deve observar a anterioridade nonagesimal prevista no art. 195, § 6º, da Constituição da República, de modo que a alíquota diferenciada de 30%, para as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22, da Lei 8.212/91, somente pode ser aplicada para os fatos geradores ocorridos a partir de 06.06.96 (cf.: STF, RE 587.008/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 02.02.2011, sob o rito do art. 543-B, do CPC).

VII - Nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009 e das Súmulas ns. 105/STJ e 512/STF, não cabe condenação em honorários advocatícios em mandado de segurança.

VIII - Agravo legal improvido.

(TRF3, AMS nº 0011274-14.1996.4.03.6100, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, SEXTA TURMA, j. 21/02/2013, e-DJF3 28/02/2013)

AGRAVO LEGAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DO ART. 97, CF/88. CSSL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA PARA 30%. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. VIOLAÇÃO À ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 10/96. INCIDÊNCIA AFASTADA PARA O PERÍODO DE 1º/01/96 A 06/06/1996. RECOLHIMENTO PELA ALÍQUOTA DE 18%. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PRECEDENTES.

1. O julgado agravado apenas afastou a exigência da contribuição social sobre o lucro no período de 1º de janeiro de 1996 a 06 de junho de 1996, com fundamento na jurisprudência pacífica do E. Supremo Tribunal Federal, que declarou a sua inconstitucionalidade, por afronta ao princípio da anterioridade nonagesimal, à alíquota de 30% (RE n. 587.008, Rel. Min. Dias Toffoli, DJE 05/5/2011), descabendo, portanto, aplicar o deslocamento previsto no artigo 97 da Constituição Federal.

2. Precedentes. TRF 3ª Região: AMS n. 00037835320104036103, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 12/7/2012, 1ª Turma; AMS n. 00071357320074036119, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial 1 22/3/2012, 5ª Turma; AI n. 00100175620124030000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, e-DJF3 Judicial 1 20/9/2012, 2ª Turma.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AMS n.º 0049110-50.1998.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, SEXTA TURMA, j. 06/12/2012, e-DJF3 13/12/2012)

Portanto, tem a ora apelada direito à compensação da diferença existente no período de 1º de janeiro de 1996 a 6 de junho de 1996 entre os valores recolhidos com base na Emenda Constitucional n.º 10/96 e os que seriam devidos com fulcro no art. 19, parágrafo único da Lei n.º 9.249/95.

Passo, assim, à análise da compensação.

O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170 do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei n.º 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei n.º 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei n.º 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (ERESP 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; ERESP n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título CSSL deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas da própria contribuição.

Vê-se assim que, pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco.

A compensação tributária extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

Cito, a propósito, a atual posição do STJ:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ART. 49, DA MP Nº 66, DE 29/08/2002 (CONVERSÃO NA LEI Nº 10.637, DE 30/12/2002). ART. 21, DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 210, DE 1º/10/2002. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Acórdão a quo que, afastando a preliminar de prescrição, autorizou a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título do FINSOCIAL com a COFINS e a CSL.

(...)

5. A posição firmada pela Egrégia 1ª Seção é que a compensação só poderia ser utilizada, nos termos da Lei n.º 8.383/91, entre tributos da mesma espécie, e uma só destinação orçamentária. No entanto, a legislação que rege o tema sofreu alterações ao longo dos anos, mais ainda por intermédio da Medida Provisória n.º 66, de 29/08/2002 (convertida na Lei n.º 10.637, de 30/12/2002), que em seu artigo 49 alterou o artigo 74, §§ 1º e 2º, da

Lei nº 9.430/96.

6. O referido art. 74 passou a expor: "o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-la na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão".

7. Disciplinando o citado dispositivo, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 210, de 1º/10/2002, cujo art. 21 estatuiu: "o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos sob a administração da SRF".

8. In casu, apesar de o FINSOCIAL envergar espécie diferente e natureza jurídica diversa da CSL, ambos de destinações orçamentárias próprias, não há mais que se impor limites à compensação, face à nova legislação que rege a espécie, podendo, pois, serem compensados entre si ou com quaisquer outros tributos que sejam administrados/arrecadados pela SRF.

9. A compensação deverá ser efetuada nos exatos termos estabelecidos pelo art. 49 da Lei n.º 10.637/02, bem como pela IN/SRF nº 210, de 30/11/2002, observando-se, principalmente, não excluídos os demais comandos legais e normativos, o seguinte:

-a) o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob a administração daquele Órgão;

-b) a aludida compensação será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados;

-c) poder-se-ão utilizar, na mencionada compensação, créditos que já tenham sido objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento encaminhado à SRF, desde que referido pedido se encontre pendente de decisão administrativa à data do encaminhamento da "Declaração de Compensação".

-d) declarada a compensação, ficará obrigada a Secretaria da Receita Federal a extinguir o crédito tributário, sob a condição resolutória de sua ulterior homologação.

10. Precedentes desta Corte Superior.

11. Recurso não provido.

(STJ, REsp nº 491505, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJU 02/06/03)

Assim, diante da nova disciplina da compensação, resta ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

É certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

Passo, assim, à análise do prazo prescricional.

Muito embora o art. 3º da Lei Complementar nº 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, não entendo dessa forma.

Observo que a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.

A regra até então existente determina que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito dá-se com o pagamento antecipado pelo obrigado, porém sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

De acordo com o art. 3º da LC nº 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1º do CTN), independentemente de homologação.

Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.

O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores à vigência da Lei Complementar nº 118/05 (09/06/05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09/06/10):

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

CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

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

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

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

(...)

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

(...)

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n.º 1.002.932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 25/11/09, v.u., DJE 18/12/09)

No caso vertente, os recolhimentos indevidos foram realizados a partir de 1991 e a presente ação foi ajuizada em 30/11/1998, razão pela qual, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela impetrante.

Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162), até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Resolução n.º 134/10, do CJF.

Correta e incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em relação à aplicação do art. 170-A do CTN, introduzido pela LC n.º 104/2001, adoto o entendimento do C. STJ, exarado à luz de precedentes sujeitos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, no sentido de sua não aplicação somente às ações ajuizadas anteriormente à vigência do referido dispositivo, conforme demonstra o seguinte precedente jurisprudencial, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

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

(STJ, REsp n.º 1.164.452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

No caso vertente, como o presente *mandamus* foi impetrado anteriormente à vigência da LC n.º 104/01 (30/11/1998), inaplicável, na espécie, a limitação imposta pelo art. 170-A do CTN.

Contudo, à mingua de impugnação da impetrante, mantenho a incidência do art. 170-A conforme fixado na r. sentença.

Incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, para afastar a adoção do princípio da isonomia no presente caso, reconhecendo a

inaplicabilidade da alíquota de 30% (trinta por cento), prevista no art. 72, III do ADCT, na redação dada pelo art. 2º da Emenda Constitucional n.º 10/96, tão somente entre o período de 1º/01/1996 e 06/06/1996, interregno durante o qual deverá incidir a alíquota de 18% (dezoito por cento) prevista no art. 19, parágrafo único da Lei n.º 9.249/95, devendo os valores objeto da compensação, apenas com parcelas da própria CSLL, ser corrigidos nos termos da Resolução n.º 134/10 do CJF e, a partir de janeiro/96, tão somente pela taxa Selic, incidindo, *in caso*, o art. 170-A, à mingua de impugnação.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001453-83.1996.4.03.6100/SP

2007.03.99.022179-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : VISTEON SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA
SUCEDIDO : FORD IND/ E COM/ LTDA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.01453-1 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de rito ordinário, objetivando a anulação dos autos de infração relativos às declarações de importação n.º 011932, de 13/08/1993 e n.º 012104, de 16/08/1993, lavrados pela autoridade fiscal com base no art. 526, II do Regulamento Aduaneiro então vigente (Decreto n.º 91.030/1985), tendo em vista a apresentação de guia de importação fora do prazo fixado pela Portaria Decex n.º 15/1991, o que configuraria importação sem licença, alegando inexistir correspondência entre o fato concreto ocorrido e a definição da infração no aludido regulamento.

Foi atribuído à causa, em janeiro de 1996, o valor de R\$ 39.000,00 (trinta e nove mil reais), correspondente hoje ao montante de R\$ 125.063,69 (cento e vinte e cinco mil sessenta e três reais e sessenta e nove centavos), segundo planilha de atualização disponível na *intranet* deste Tribunal.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, I do CPC, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

A parte autora opôs embargos de declaração, sob a alegação de omissão no que concerne à análise do Ato Declaratório Normativo n.º 03/97, que declarou inaplicáveis as multas do art. 526 do Regulamento Aduaneiro aos casos como o presente, os quais foram acolhidos para julgar procedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, I do CPC, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma parcial da r. sentença, tão somente para que sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios seja reduzida para 5% (cinco por cento) sobre o valor atribuído à causa, nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Entendo que assiste razão à parte autora, ora apelada, quanto ao pedido para que seja afastada a multa que lhe foi imposta pela autoridade fiscal com fundamento no art. 526, II do Decreto n.º 91.030/85, cujo teor a seguir transcrevo:

Art. 526. Constituem infrações administrativas ao controle das importações, sujeitas às seguintes penas:
(...)

II - importar mercadoria do exterior sem Guia de Importação ou documento equivalente, que não implique a falta de depósito ou a falta de pagamento de quaisquer ônus financeiros ou cambiais: multa de 100% (cem por cento) do valor da mercadoria.

Ora, no caso vertente, a apelada requereu a guia de importação, sob o regime de *draw back*, no prazo de 40 (quarenta) dias previsto na Portaria Decex n.º 08/91, com a redação conferida pela Portaria Decex n.º 15/91, descumprindo, contudo, o prazo de 15 (quinze) dias previsto naquele mesmo ato normativo, para a apresentação da guia à autoridade aduaneira.

Nota-se, assim, a inoocorrência da tipificação aplicada, consistente na inexistência de licença ou guia de importação.

Corroborando o aqui expendido, o Coordenador Geral do Sistema de Tributação emitiu, em 09/01/1997, o Ato Declaratório Normativo COSIT n.º 3, com a seguinte redação:

(...) a apresentação à repartição aduaneira de Guia de Importação emitida ao amparo do § 2º, do art. 2º da Portaria DECEX n.º 8 de 13 de maio de 1991, com a redação dada pela Portaria DECEX n.º 15 de 9 de agosto de 1991, após vencido o prazo de sua validade, não está sujeita às penalidades previstas no art. 526 do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto n.º 91.030, de 5 de março de 1985, por falta de tipificação legal.

Nesse diapasão, não há como subsistirem os autos de infração referentes às declarações de importação n.º 011932, de 13/08/1993 e n.º 012104, de 16/08/1993, lavrados pela autoridade fiscal com base no art. 526, II do Decreto n.º 91.030/1985.

Nesse mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados desta C. Corte:

DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO SOB O REGIME DE DRAW BACK - APRESENTAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE GUIA DE IMPORTAÇÃO: PORTARIAS DECEX 8/91 E 15/91- ATO DECLARATÓRIO NORMATIVO Nº 3, DO COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA TRIBUTÁRIO -COSIT: INAPLICABILIDADE DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 526, II DO DECRETO Nº 91.030/85 -VERBA HONORÁRIA.

1. "A apresentação à repartição aduaneira de Guia de Importação emitida ao amparo do § 2º, do art. 2º da Portaria DECEX n.º 8 de 13 de maio de 1991, com a redação dada pela Portaria DECEX n.º 15 de 9 de agosto de 1991, após vencido o prazo de sua validade, não está sujeita às penalidades previstas no art. 526 do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto n.º 91.030, de 5 de março de 1985, por falta de tipificação legal." (Ato Declaratório Normativo n.º 3, do COSIT).

(...)

5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(TRF3, AC n.º 0019557-26.1996.4.03.6100, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, QUARTA TURMA, j. 13/01/2011, e-DJF3 1º/02/2011, p. 253)

AÇÃO DESCONSTITUTIVA DE MULTA SOBRE IMPORTAÇÃO - INGRESSO EM REGIME DE DRAWBACK AO QUAL NÃO EXIGIDA GUIA IMPORTADORA, MAS SIM PEDIDO OPORTUNO DE SUA EMISSÃO, CUJO PRAZO ATENDIDO PELA PARTE AUTUADA - INADEQUAÇÃO AO ÍMPETO PUNITIVO ESTATAL, VAZADO NO INCISO II DO ART 526, RA, RECONHECIDO PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO, AD 03/97 - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO, ACERTADA - IMPROVIDO APELO

1.No litígio em foco, encontrava-se a parte autora / apelada ao abrigo de norma específica, o § 2º. do art 2º., Portaria DECEX 8/91, o qual excepciona da apresentação de Guia de Importação o ingresso de bens sob o regime então adotado (Drawback), em lugar da qual ali fincado incumbiria ao importador deduzir Pedido de Guia de Importação, em até quarenta dias corridos, decorridos do registro da Declaração de Importação, lapso este incontestavelmente atendido pela recorrida.

2.A luta fazendária, nos termos dos autos, gira em torno de se buscar adequação entre o fato em cena e a imposição punitiva lavrada pelo inciso II do art 526, Regulamento Aduaneiro, o qual sanciona em pecúnia a importação sem guia importadora ...

3.O próprio ordenamento em espécie, como visto, a não exigir tal postura do contribuinte, tendo este atendido ao lapso temporal positivado para o particular da operação à época realizada, assim patenteada a ausência de previsão, precisa e capital, para a reprimenda estatal irrogada ao recorrido.

4.Argutamente recorda a r. sentença das próprias entranhas da Federal Receita emanou ato normativo (inciso I do art 100, CTN) esclarecedor de tão veemente inadequação - tema irreatado, destaque-se, pelo assim frágil

apelo fazendário, data vênua - consubstanciada no Ato Declaratório 03, de 09/01/97, o qual elucida ausente tipicidade legal ao cenário exatamente que ocorrido aos autos.

5. Ausente ilicitude punível pela norma aventada em autuação pela União, de rigor se põe a procedência ao pedido, nos termos da r. sentença, improvendo-se o apelo, acertado aquele desfecho inclusive em seara sucumbencial, arbitrada em alinhamento aos contornos da demanda, art 20, CPC.

6. Improvimento à apelação.

(TRF3, AC n.º 0037191-35.1996.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, j. 10/12/2010, e-DJF3 21/01/2011, p, 511)

AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMPORTAÇÃO. REGIME DE DRAWBACK. GUIA DE IMPORTAÇÃO EMITIDA COM BASE NA PORTARIA DECEX N.º 08/91. APRESENTAÇÃO "POSTERIORI" NÃO INVALIDA A EFICÁCIA DO ATO.

1. A hipótese dos autos permite o seu julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que a jurisprudência arrolada na decisão agravada corresponde à idêntica situação dos autos, qual seja, o desembaraço de mercadorias importadas por meio de Declaração de Importação, com guia de importação emitida "a posteriori" com base na permissão prevista na regulamentação aduaneira prevista para a espécie.

2. É inequívoca a jurisprudência no sentido de se reconhecer que a apresentação da guia de importação emitida com base na Portaria DECEX n.º 08/91, após o seu prazo de validade, não sujeita o importador às penalidades previstas no artigo 526 do Regulamento Aduaneiro, por não invalidar a eficácia do ato.

3. Precedentes: TRF 3ª Região, AC n. 1.065.124, Rel. Des. Fed. Fabio Pietro, j. 13/01/2011, 4ª Turma; TRF 3ª Região, AC n. 937.967, Rel. Juiz Fed. Conv. Silva Neto, j. 10/12/2010, Projeto Judiciário em Dia).

(TRF3, AC n.º 0000046-42.1996.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, SEXTA TURMA, j. 18/10/2012, e-DJF3 25/10/2012)

Por fim, não deve prosperar o pedido da União para que seja reduzida a sua condenação na verba arbitrada a título de honorários advocatícios.

De acordo com o art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houve condenação ou **for vencida a Fazenda Pública**, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior (Grifei).

Com efeito, dispõe o art. 20, §§ 3º e 4º do CPC, *in verbis*:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

Lecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery a respeito dos critérios a serem utilizados pelo magistrado na fixação de verba honorária:

(...) são objetivos e devem ser sopesados pelo juiz na ocasião da fixação dos honorários. A dedicação do advogado, a competência com que conduziu os interesses de seu cliente, o fato de defender seu constituinte em comarca onde não reside, os níveis de honorários na comarca onde se processa a ação, a complexidade da causa, o tempo despendido pelo causídico desde o início até o término da ação, são circunstâncias que devem ser necessariamente levadas em conta pelo juiz quando da fixação dos honorários de advogado. O magistrado deve fundamentar sua decisão, dando as razões pelas quais está adotando aquele percentual na fixação da verba honorária.

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: RT, 2008, p. 223/224)

Observa-se que, consoante o disposto no art. 20, § 4º do CPC, nos casos em que for vencida a Fazenda Pública, o Magistrado deve fixar os honorários advocatícios de forma equitativa, valendo-se das circunstâncias indicadas nas

alíneas "a", "b" e "c", do § 3º do referido dispositivo, não estando adstrito, porém, aos limites percentuais neste estabelecidos.

Assim, a fixação da verba honorária deve pautar-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que remunere adequadamente o trabalho do advogado, sem deixar de considerar as peculiaridades que envolvem o caso concreto.

Portanto, tendo em vista o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, qual seja, R\$ 125.063,69 (cento e vinte e cinco mil sessenta e três reais e sessenta e nove centavos), bem como a natureza da mesma, mantenho a verba honorária arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, devendo ser mantida a r. sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025070-29.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025070-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : JOSE MACEDO
No. ORIG. : 07.00.00000-6 1 Vr PALESTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação cautelar fiscal, ajuizada pela União Federal em face de José Macedo, objetivando a decretação de indisponibilidade de bens, nos termos do art. 2º, VI da Lei n.º 8.397/92, com a redação conferida pela Lei n.º 9.532/97, alegando, em breve síntese, a existência de débitos tributários que superam o montante de 30% (trinta por cento) de seu patrimônio conhecido.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, com fulcro nos arts. 267, I, IV e VI 295, I, III, V e parágrafo único, II, todos do Código de Processo Civil. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, ante a falta de citação.

Apelou a parte autora, requerendo a reforma da r. sentença, alegando haver perfeita subsunção da hipótese ao art. 2º, VI da Lei n.º 8.397/92, inexistindo qualquer espaço para apreciação subjetiva.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A Lei n.º 8.397/92 instituiu a medida cautelar fiscal para que a Fazenda Pública, diante da possibilidade de ver frustrado o pagamento de seus créditos fiscais, dela se utilizasse para resguardar o patrimônio dos responsáveis pela dívida.

Destarte, admite-se a decretação de indisponibilidade de bens contra o sujeito passivo do crédito tributário, conforme as hipóteses previstas no art. 2º, sendo oportuna a transcrição do inciso VI, utilizado pela União para fundamentar o seu pedido, *in verbis*:

Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor:

(...)

VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido;

No caso concreto, conforme representação fiscal, foi lavrado, em 24/11/2006, auto de infração para cobrança do Imposto de Renda - Pessoa Física (IRPF) no montante de R\$ 2.124.164,07 (dois milhões cento e vinte e quatro mil cento e sessenta e quatro reais e sete centavos), valor que seria superior a 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido do contribuinte, que corresponderia, segundo a apelante, a R\$ 1.525.432,67 (um milhão quinhentos e vinte e cinco mil quatrocentos e trinta e dois reais e sessenta e sete centavos).

Contudo, tendo em vista o tempo decorrido desde o ajuizamento da ação cautelar fiscal (09/02/2007) e a possibilidade de já existirem execuções fiscais propostas em face do requerido, foi a União intimada a informar a subsistência de seu interesse no prosseguimento do presente feito.

Nesse diapasão, manifestou-se a União remanescer interesse no julgamento da apelação, haja vista a existência de débitos, cujos valores consolidados perfazem R\$ 271.790,76 (duzentos e setenta e um mil, setecentos e noventa reais e setenta e seis centavos), não colacionando aos autos, contudo, nenhuma informação acerca do patrimônio atualizado do contribuinte.

Faz-se necessária, em cada caso concreto, avaliação minuciosa da existência das situações descritas no art. 2º da Lei n.º 8.397/92, que indicam, de forma geral, comportamentos do devedor tendentes a frustrar o pagamento da dívida.

Ora, muito embora alegue a apelante haver indícios de irregularidades e a inexistência de bens do patrimônio do devedor suficientes à satisfação da obrigação, não trouxe aos autos qualquer prova nesse sentido, conforme exige o art. 3º, II da supracitada Lei, *in verbis*:

Art. 3º Para a concessão da medida cautelar fiscal é essencial:

(...)

II - prova documental de algum dos casos mencionados no artigo antecedente.

Como bem aduziu o r. Juízo de origem:

Não há notícias de que a parte requerida esteja a dissipar bens, e não se pode olvidar que os imóveis existentes são de extensão considerável, mais que suficientes para a garantia da satisfação do débito, já que em inúmeros feitos que tramitam nesta Comarca, e que são públicos, as avaliações de imóveis rurais dão conta de cada alqueire valer entre R\$ 20.000,00 e R\$ 28.000 (v.g., e podendo ser consultados pelas partes nesta lide, uma vez que dizem respeito a processos em que não há segredo de justiça, e que consultei antes de assim decidir, cf. autos n.º 278/99, laudo a fls. 349/358; autos n.º 572/00, laudo a fls. 63/69; autos n.º 571/00, fls. 97/110; autos n.º 459/03, fls. 53/59), e por vezes alcançando valor superior (valor de mercado, consentâneo com a realidade, e com a vontade do legislador - que trata do patrimônio conhecido, independentemente do apurado pelo Fisco - ainda que utilizado valor obtido por certidão imobiliária - e que haverá de ser levado em conta em eventual fase de expropriação de bens).

(...)

Volvendo aos cálculos relativos ao valor de cada imóvel rural, de sua descrição nos documentos arquivados em Cartório, itens 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 e 15, percebe-se que a soma ultrapassa, com folga, a quantia referente àquela que daria margem ao deferimento da medida de indisponibilidade de bens, ainda que alguns bens imóveis rurais estejam situados em outras localidades, já que o valor de mercado certamente supera aquele constante da relação acima colacionada. Some-se a isso o valor dos bens imóveis urbanos, e os bens móveis também descritos nos autos.

Não bastasse isso, desde o ajuizamento da presente ação, nota-se que o valor dos débitos sofreu uma considerável redução, passando de R\$ 2.124.164,07 (dois milhões cento e vinte e quatro mil cento e sessenta e quatro reais e sete centavos) para R\$ 271.790,76 (duzentos e setenta e um mil, setecentos e noventa reais e setenta e seis centavos).

Assim, não demonstrando a União qualquer indício concreto de dilapidação patrimonial ou risco de lesão ao patrimônio público e correspondendo o crédito tributário, atualmente, a valor muito aquém do exigido pelo art. 2º, VI da Lei n.º 8.397/92 para a decretação de indisponibilidade de todo e qualquer bem do contribuinte, não há que se falar em subsunção do fato à norma, devendo ser mantida a r. sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031491-35.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.031491-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ANA CLAUDIA TOMAS
ADVOGADO : SP139175 CARLOS ALBERTO PEREIRA MATUCK
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00088-3 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações em ação de rito ordinário ajuizada por Ana Cláudia Tomas em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a condenação do réu à indenização por lucros cessantes e danos morais, no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), alegando que o seu requerimento de salário-maternidade foi indeferido pelo réu por supostamente não estar filiada ao Regime Geral da Previdência Social na data do afastamento, tendo constado, posteriormente, por meio de ação de exibição dos documentos, ter havido recolhimento regular das contribuições, aduzindo ter sofrido graves constrangimentos ante a ausência de quaisquer meios de subsistência durante o período de licença-maternidade, uma vez que foi demitida, sendo incapaz de dar à sua filha, em seus primeiros meses de vida, o mínimo conforto.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, I do CPC, para condenar a ré ao pagamento de indenização à parte autora no importe de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), acrescido de correção monetária e juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a data da citação, bem como o pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Apelou a parte autora, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, para que a ré seja também condenada, pelos danos materiais sofridos, ao pagamento de indenização no valor de R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais). Apelou também o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando que os danos sofridos pela parte autora não lhe podem ser atribuídos, bem como a inexistência de demonstração inequívoca do real abalo em sua honra, requerendo, subsidiariamente, a redução de sua condenação para o montante de R\$ 1.537,90 (mil quinhentos e trinta e sete reais e noventa centavos), correspondente aos meses que deixou de receber a renda, bem como a fixação de honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Cumprе ressaltar que o r. Juízo *a quo* não julgou a demanda dentro dos limites da *litis contestatio* traçados pela impetrante na petição inicial.

O pedido formulado na presente ação refere-se à condenação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) ao pagamento de indenização por lucros cessantes e danos morais.

Contudo, o r. Juízo *a quo* limitou-se à análise do pedido de indenização por danos morais

Ocorreu, portanto, violação dos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Todavia, nem toda sentença *citra* ou *infra petita* padece de vício de nulidade absoluta, passível de ser decretada, inclusive de ofício, entendendo tratar-se de matéria de ordem pública. A situação enseja tratamento diferenciado conforme cada caso concreto, sofrendo atenuação o princípio da adstrição da sentença ao pedido.

O julgamento, embora *citra petita*, pode subsistir validamente quanto ao pedido efetivamente apreciado, entendendo-se que, ao não interpor embargos de declaração ou apelação, a parte conformou-se com a r. sentença. Contudo, no caso concreto, a sentença deve ser anulada porque na apelação a autora insiste no pedido não examinado, qual seja, a indenização por lucros cessantes decorrentes da perda de emprego e consequente

supressão de seus ganhos.

Não pode o Tribunal conhecer originariamente das questões a respeito das quais não tenha sequer havido um começo de apreciação, nem mesmo implícita, pelo juiz de primeiro grau, sob pena de suprimir um grau de jurisdição, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio (Humberto Theodoro Júnior, *Curso de Direito Processual Civil*, vol.1, 22ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1997, p. 517).

Neste sentido pronunciam-se Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC, art. 460), sendo defeso ao juiz decidir quem (citra ou infra petita), fora (extra petita) ou além (ultra petita) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte. Caso decida com algum dos vícios apontados, a sentença poderá ser corrigida por embargos de declaração, se citra ou infra petita, ou por recurso de apelação, se tiver sido proferida extra ou ultra petita. Por pedido deve ser entendido o conjunto formado pela causa (ou causae) petendi e o pedido em sentido estrito. A decisão do juiz fica vinculada à causa de pedir e ao pedido.

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 477)

A propósito do tema, trago à colação os seguintes julgados desta C. Sexta Turma, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA "CITRA PETITA". ARTS. 128 E 460 DO CPC. NULIDADE RECONHECIDA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

1. A sentença é citra petita, porquanto deixou de analisar um dos pedidos formulados pelo autor, cuja apreciação foi reiterada por ocasião da interposição do recurso de apelação. Ofensa aos artigos 128 e 460 do CPC.

2. Não havendo exame de mérito quanto a um dos pedidos formulados, não pode o juízo "ad quem" examinar a matéria, sob pena de suprimir um grau de jurisdição.

3. Constatada a omissão da sentença, de rigor sua anulação e subsequente remessa dos autos à origem, para que a parte receba a adequada prestação jurisdicional.

(TRF3, AC n.º 0002692-93.2013.4.03.6111, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 28/08/2014, e-DJF3 05/09/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COOPERATIVA - ATO COOPERADO - NÃO INCIDÊNCIA DO PIS - PEDIDO NÃO APRECIADO - SENTENÇA CITRA PETITA ANULADA.

1. Conforme dispõem os artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta. Assim, é nula a sentença citra petita (silente em relação a um dos pedidos, ou a parte do pedido, formulados pela autora) já que importa em negativa de jurisdição, e bem por isso o vício pode ser declarado ex officio.

2. O Tribunal não pode conhecer diretamente dos pedidos não decididos na sentença, sob pena de violação do princípio do duplo grau de jurisdição.

(TRF3, AMS n.º 0008637-90.2010.4.03.6103, Relator para Acórdão: Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, j. 08/08/2013, e-DJF3 30/08/2013)

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. ARTS. 128 E 460 DO CPC. VIOLAÇÃO. NULIDADE QUE SE RECONHECE DE OFÍCIO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA.

I - Trata-se de embargos à execução visando o reconhecimento da ilegitimidade passiva do sócio para integrar o polo passivo da execução fiscal e da prescrição do crédito tributário em cobro.

II - A decisão monocrática apreciou somente um dos pleitos, deixando de fazê-lo em relação à ilegitimidade passiva do Embargante. Sentença citra petita.

III - Ofensa aos arts. 128 e 460, do Código de Processo Civil. Questão de ordem pública. Nulidade que se reconhece de ofício.

IV - Não pode o Tribunal conhecer originariamente das questões não examinadas pelo juiz de primeiro grau, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

V - Nulidade da sentença. Apelação prejudicada.

(TRF3, AC n.º 0027151-72.2012.4.03.9999, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, SEXTA TURMA, j. 22/11/2012, e-DJF3 29/11/2012)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC, **anulo, de ofício, a r. sentença citra petita**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que outra seja proferida, restando **prejudicadas as apelações**.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011072-42.1993.4.03.6100/SP

2007.03.99.045283-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MACOM IND/ DE PLACAS E ETIQUETAS LTDA
ADVOGADO : SP011066 EDUARDO YEVELSON HENRY e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 93.00.11072-1 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, objetivando a declaração de inexistência de débito fiscal, com a consequente anulação de auto de infração lavrado em razão de omissão de receita de correção monetária e glosa de despesas operacionais, referentes ao ano-base de 1987, alegando que o débito decorrente da omissão de receita foi pago em duas parcelas (janeiro e maio de 1987), mas o contrato para a aquisição do imóvel foi firmado apenas em maio de 1987, não havendo qualquer prejuízo ao Fisco pelo atraso no lançamento contábil da primeira parcela, lançada em fevereiro daquele ano, aduzindo, ainda, que nem o registro do valor do adiantamento para a aquisição do imóvel no Razão Auxiliar em OTN seria exigível, haja vista que poderia tratar essa despesa em conta do ativo circulante e não do ativo imobilizado, quanto à glosa de despesas operacionais, afirma que os valores despendidos na execução do projeto de terraplenagem foram contabilizados como despesa operacional, haja vista que a obra nem chegou a ser executada.

Foi atribuído à causa, em abril de 1993, o valor de Cr\$ 50.925.574,30 (cinquenta milhões novecentos e vinte e cinco mil quinhentos e setenta e quatro cruzeiros e trinta centavos), correspondente hoje ao montante de R\$ 8.834,56 (oito mil oitocentos e trinta e quatro reais e cinquenta e seis centavos), segundo planilha de atualização disponível na *intranet* deste Tribunal.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, I do CPC, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Apelou a parte autora, requerendo a reforma da r. sentença, reiterando os termos da inicial e pleiteando, subsidiariamente, a redução de sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

No caso concreto, a parte autora, ora apelante, adquiriu um imóvel, em 08/01/1987, pelo preço ajustado de Cr\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil cruzeiros), pagando a primeira parcela, no importe de Cr\$ 500.000,00 (quinhentos mil cruzeiros), naquele mesmo mês.

Contudo, muito embora alegue a apelante não haver qualquer prejuízo ao Fisco em razão de omissão de receita de correção monetária, o pagamento da aludida parcela, realizado em janeiro de 1987, foi contabilizado com base na OTN de fevereiro daquele ano.

Nesse diapasão, resta claro que o atraso de um mês na correção da primeira parcela teve indubitável impacto no valor global do imóvel, tendo agido bem o Fiscal ao lavrar o auto de infração nesse ponto.

Ademais, como bem aduziu o r. Juízo de origem:

Não prejudica tal entendimento o argumento trazido pela autora, no sentido de que poderia tratar a despesa em conta do ativo circulante, porquanto não foi isto que fez. Embora trate-se de opção posta apenas aos casos onde

a compra não tenha sido levada a cabo (o que não é o caso), só pode ser adotada ante prévia opção do contribuinte. Ora, uma vez que lançou-a no ativo imobilizado, deveria respeitar a correção monetária.

Do mesmo modo, mostra-se legítima a glosa de despesas supostamente operacionais, referentes a valores despendidos na execução do projeto de terraplenagem, cuja obra, alega a apelante, nem chegou a ser executada. A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, vigorando no direito processual civil o princípio básico de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar.

Ora, no caso vertente, a simples afirmação da apelante de que a obra não foi realizada, sem acostar aos autos qualquer documento comprobatório dos serviços contratados para a execução de projetos, não tem o condão de infirmar os fatos descritos no auto de infração.

Como se sabe, o auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção *juris tantum* de legalidade e veracidade, sendo condição *sine qua non* para sua desconstituição a comprovação (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (iii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade).

A apelante, por seu turno, não logrou produzir provas suficientes para elidir a presunção de legalidade e legitimidade de que goza o auto de infração.

Nesse sentido, não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência,

Conforme leciona Celso Antônio Bandeira de Mello, a presunção de legitimidade:

(...) é a qualidade, que reveste tais atos, de se presumirem verdadeiros e conformes ao Direito, até prova em contrário.

(Curso de Direito Administrativo. 10ª ed. Malheiros: 1998. p. 257)

Portanto, para que seja declarada a ilegitimidade de um ato administrativo, cumpre ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito, *i.e.*, a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros no auto de infração. Esse é o entendimento sufragado tanto pelo E. STJ, quanto por este C. Tribunal, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 168, 515 535 DO CPC - SÚMULA 284 DO STF - JULGAMENTO EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - AUTO DE INFRAÇÃO - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - ÔNUS DA PROVA - PARTICULAR - BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7 DO STJ - ISS - LISTA DE SERVIÇOS - TAXATIVIDADE - INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.

1. É deficiente a fundamentação do especial que não demonstra contrariedade ou negativa de vigência a tratado ou lei federal.

Incidência da Súmula 284/STF.

2. Tem entendido esta Corte que não deve ser anulada sentença, quando possível decotar-se a parte viciada.

Precedentes.

3. O auto de infração é ato administrativo que, enquanto tal, goza de presunção de veracidade e legitimidade, cabendo ao particular o ônus de demonstrar o que entende por vício.

4. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que é taxativa a Lista de Serviços anexa ao Decreto-lei 406/68, para efeito de incidência de ISS, admitindo-se, aos já existentes apresentados com outra nomenclatura, o emprego da interpretação extensiva para serviços congêneres.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp n.º 1.108.111/PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 27/10/2009, DJe 03/12/2009) (Grifei)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA - INMETRO - REGULARIDADE - AUSÊNCIA DE PROVA DE VÍCIO

1. Autuação administrativa de acordo com as disposições expedidas pelo CONMETRO, órgão normativo responsável pela regulamentação, coordenação e supervisão da política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação da qualidade de produtos industriais.

2. O auto de infração constitui-se em ato administrativo dotado de presunção "juris tantum" de legitimidade e veracidade, cabendo à parte contrária produzir contraprova à presunção. Assim, somente mediante prova inequívoca da inexistência dos fatos descritos no auto de infração, os quais se amoldam à conduta descrita "in abstracto" na norma, autorizam a desconstituição da autuação. No caso, não se desincumbiu a embargante do ônus da prova.

3. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois foram arbitrados com atenção ao

disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

(TRF3, AC n.º 200261820040214, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 30/09/2010, e-DJF3 08/10/2010, p. 1121) (Grifei)

Na hipótese, imprescindíveis a individualização dos serviços prestados bem como a comprovação documental dos efetivos desembolsos, sob pena de a autoridade fiscal proceder à glosa dos valores contabilizados como despesas operacionais.

Portanto, diante da ausência de documento indispensável à formação de quadro probatório favorável à apelante, capaz de infirmar as alegações da autoridade fiscal, entendendo restar plenamente hígido o auto de infração impugnado, não havendo que se falar em produção de prova negativa do fato pelo próprio Fisco.

No que se refere aos honorários advocatícios, de acordo com o art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, **nas causas de pequeno valor**, nas de valor inestimável, naquelas em que não houve condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior (Grifei).

Com efeito, dispõe o art. 20, §§ 3º e 4º do CPC, *in verbis*:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

Lecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery a respeito dos critérios a serem utilizados pelo magistrado na fixação de verba honorária:

(...) são objetivos e devem ser sopesados pelo juiz na ocasião da fixação dos honorários. A dedicação do advogado, a competência com que conduziu os interesses de seu cliente, o fato de defender seu constituinte em comarca onde não reside, os níveis de honorários na comarca onde se processa a ação, a complexidade da causa, o tempo despendido pelo causídico desde o início até o término da ação, são circunstâncias que devem ser necessariamente levadas em conta pelo juiz quando da fixação dos honorários de advogado. O magistrado deve fundamentar sua decisão, dando as razões pelas quais está adotando aquele percentual na fixação da verba honorária.

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: RT, 2008, p. 223/224)

Assim, a fixação da verba honorária deve pautar-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que remunere adequadamente o trabalho do advogado, sem deixar de considerar as peculiaridades que envolvem o caso concreto.

Portanto, tendo em vista o valor atribuído à causa, atualmente R\$ 8.834,56 (oito mil oitocentos e trinta e quatro reais e cinquenta e seis centavos), bem como a natureza da mesma, agiu bem o r. Juízo de origem ao condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária, arbitrada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Nesse mesmo sentido, trago à colação o seguinte precedente desta C. Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - ANUIDADES DO CREEA - INTIMAÇÃO DA AUTARQUIA - REGULARIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR DA CAUSA PEQUENO - CONDENAÇÃO NÃO ADSTRITA A 20%

1. Constatada a regularidade da intimação pessoal do CREEA, não se há falar em nulidade.

2. Ao reconhecer expressamente a procedência do pedido do autor, a autarquia-exequente torna o mérito incontroverso, razão pela qual não será reapreciado por força da remessa oficial.

3. A matéria devolvida a este tribunal cinge-se ao requerimento de redução da condenação do apelante nos honorários advocatícios.

4. Em causas de pequeno valor, não está o juiz adstrito ao limite percentual de 20% ao fixar a condenação dos honorários advocatícios, sob pena de atribuir-se valor irrisório ao trabalho do (a) advogado (a). Inteligência do §4º do art. 20 do CPC e precedentes da Sexta Turma deste Tribunal.

(TRF3, AC n.º 2002.03.99.000853-3/MS, Rel. Des. Mairan Maia, Sexta Turma, j. 03/12/2009, D.E. 12/01/2010) (Grifei)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, devendo ser mantida a r. sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006334-57.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.006334-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : USINA MARINGA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP159616 CRISTIAN ROBERT MARGIOTTI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00063345720074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo apelante contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, por reconhecer a legalidade na aplicação das multas e a liquidez dos títulos executivos, condenando-o em 10% sobre o valor da causa, a título de honorários advocatícios.

Requer, o apelante, a reforma da sentença para anular a execução fiscal, sob o fundamento de nulidade das CDA's. Aduz, ainda, que atua no ramo de vendas de açúcar a granel e que, por acondicionamento inadequado do produto pode ter havida perda mínima, o que resultou na aplicação das multas.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Do compulsar dos autos, denota-se terem sido aplicadas as multas punitivas em consonância com os dispositivos constantes dos autos de infrações, fls. 74, 78, 83, 89, 94.

Neste contexto, a multa tem natureza jurídica de sanção administrativa, devida em razão do não atendimento de norma estipulada pela legislação cujo escopo é a proteção do direito do consumidor.

O auto de infração constitui-se em ato administrativo dotado de presunção "*juris tantum*" de legitimidade e veracidade. Assim, somente mediante prova inequívoca da inexistência dos fatos descritos no auto de infração, os quais se amoldam à conduta descrita "*in abstracto*" na norma, autorizam a desconstituição da autuação.

No caso, não se desincumbiu a embargante do ônus da prova. Com efeito, não logrou demonstrar a ausência de proporcionalidade ou razoabilidade na aplicação da multa, pois o produto era comercializado pelo embargante em peso inferior ao indicado, em prejuízo ao direito do consumidor.

Confira-se jurisprudência do C. STJ, neste mesmo diapasão:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. MULTA APLICADA AO RECORRENTE. PROPORCIONALIDADE. SÚMULA N. 7/STJ.

1. A decisão agravada apresentou fundamentação suficiente e escorreita, razão pela qual deve ser mantida nos mesmos termos em que apresentada.

2. Primeiramente, no que tange à sustentada negativa de vigência aos arts. 165, 458, II e III, e 535, I e II, do CPC, nota-se o enfrentamento da controvérsia sobre a proporcionalidade e razoabilidade da multa imposta ao

recorrente.

3. Com efeito, o órgão a quo, oferecendo conclusão conforme a prestação jurisdicional solicitada, manifestou-se de forma clara e harmônica sobre o quantum da multa imposta ao recorrente.

4. Ademais, é de se destacar que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente.

Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Precedentes.

5. A análise da pretensão recursal, com a conseqüente reversão do entendimento do Tribunal a quo, exige, necessariamente, como se depreende da leitura de trecho do acórdão recorrido transcrito, o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula n. 7 desta Corte Superior.

6. Por fim, mesmo que assim não fosse, claramente, não é exorbitante multa imposta em decorrência de ato desrespeitoso ao direito dos consumidores quantificada em 50.000,00 (cinquenta mil UFIRs).

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1356736/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 30/05/2011)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. METROLOGIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA PELO INMETRO COM BASE NA SUA PORTARIA Nº 02/82. LEGALIDADE. INTELIGÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL N.º 1.102.578/MG SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. COMPETÊNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PODER NORMATIVO DA ADMINISTRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. A controvérsia suscitada no presente agravo regimental, em síntese, cinge-se à legalidade ou não da Portaria INMETRO n.º 02/82, sob o argumento de que tal ato administrativo é anterior à Resolução CONMETRO n.º 11/88, que estipulou a atuação e especificações da competência do INMETRO.

2. É entendimento pacificado na Primeira Seção deste Sodalício, por força do julgamento proferido no Resp. n.º 1.102.578/MG, DJ.

29.10.2009, que "Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais". (REsp 1102578/MG, Rel.

Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 29/10/2009).

3. Em específico, no que tange à legalidade da Portaria n.º 02/82 expedida pelo INMETRO, é de se ressaltar que este Sodalício já possui jurisprudência no que tange à legitimidade deste ato normativo tendo em vista que a Lei n.º 5.966/73 em nenhum momento estatui ser da competência exclusiva do CONMETRO a expedição de normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. A esse respeito, o precedente: RESP 273803/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19/05/2003 e as decisões monocráticas: REsp 1240799, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, data da publicação 31/05/2011; e, REsp 1212903 Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, data da publicação 09/02/2011.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no Resp 1285951/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 26/02/2013)

Ademais, constata-se a correta formalidade e devida fundamentação da CDA, porquanto apresenta os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei n.º 6.830/80, ausentes omissões capazes de prejudicar a defesa do executado. Neste contexto, cumpre ressaltar que alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.

Destarte, ocorrida a infração, revestem-se de legalidade os autos lavrados e as multas aplicadas, impondo-se o decreto de improcedência do pedido formulado na inicial.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004525-58.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004525-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : PRO-COLOR QUIMICA INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP204410 CRISTIANA BARBOSA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00045255820084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, pela qual a autora busca autorização para o aproveitamento dos créditos de IPI de que é detentora, na forma da Lei nº 8.383/91 c/c o art. 11, da Lei nº 9.779/99, em decorrência da aquisição, desde maio/2005, de matéria prima tributada para a industrialização de produto final sujeito à alíquota zero, bem como para a compensação de seu crédito com tributos federais vincendos, devidamente atualizados, sem a observância do art. 170-A do CTN.

O pedido de liminar foi indeferido, razão que deu ensejo à interposição de agravo de instrumento, que restou convertido em retido, com fulcro no art. 527, II, do CPC.

O r. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, para declarar o direito de a autora aproveitar e compensar, após o trânsito em julgado, os valores efetivamente pagos na aquisição de matérias-primas destinadas à industrialização dos produtos finais, cuja saída é reduzida à alíquota zero, desde que consignados em escrita fiscal própria, observando-se, no mais, o prazo prescricional quinquenal e a correção monetária nos termos do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, ressalvado o direito de a Fazenda Pública promover as diligências necessárias, a fim de verificar a regularidade da compensação. Diante da sucumbência mínima da parte autora, condenação da União Federal em honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal alegando, em preliminar, a ocorrência da prescrição e, no mérito, a necessidade de que seja devido o IPI na operação de saída para haver direito ao creditamento, além da ausência de prova da aquisição e da real utilização de matéria prima tributada no processo de industrialização de produto à alíquota zero. Quanto à compensação, insurge-se contra a possibilidade desta operar-se com tributos diversos e antes do trânsito em julgado, bem como contra a incidência de correção monetária e, mais especificamente, contra a taxa Selic.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Não assiste razão à União Federal.

Primeiramente, não conheço do agravo retido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Em um segundo momento, não conheço da apelação quando alega, preliminarmente, a ocorrência da prescrição quinquenal e, no mérito, a impossibilidade de a compensação efetuar-se antes do trânsito em julgado, por falta de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, qual seja, o interesse em recorrer, uma vez que a r. sentença recorrida reconheceu o lapso prescricional quinquenal, bem como determinou a aplicabilidade do art. 170-A do CTN.

Passo à análise do mérito.

Como é sabido, o subsídio, a isenção, a redução da base de cálculo, a concessão de crédito presumido, a anistia ou remissão de impostos, taxas e contribuições devem ter previsão legal expressa, nos termos do art. 150, § 6º da Constituição da República.

A Lei n.º 9.779/99 não veio confirmar a tese do creditamento, nem tampouco explicitar o princípio da não cumulatividade, mas estendeu favor fiscal que não era decorrência lógica da norma constitucional. Assim, apenas a partir dessa lei é que o legislador autorizou o creditamento nos moldes requeridos pela autora.

A referida lei não é norma de caráter interpretativo e, portanto, em atenção ao princípio da anterioridade, só poderia ser aplicada a partir de 1º/01/1999.

Mostra-se, portanto, cabível o direito da autora de aproveitar os valores referentes ao IPI recolhido indevidamente por ocasião da saída de seu estabelecimento de produtos beneficiados com alíquota zero, tão somente a partir de referida data.

Com efeito, o legislador não deixou margem a dúvidas quanto à abrangência do benefício fiscal em questão,

conforme transcrição do art. 11 da Lei n.º 9.779/99, *in verbis*:

Art. 11. O saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, acumulado em cada trimestre-calendário, decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero, que o contribuinte não puder compensar com o IPI devido na saída de outros produtos, poderá ser utilizado de conformidade com o disposto nos arts. 73 e 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, observadas normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

Portanto, da simples leitura do dispositivo legal acima transcrito, percebe-se que o direito ao creditamento não é possível nos casos em que o produto final for imune e não-tributado, mas apenas quando tributado, ainda que à alíquota zero, ou isento.

Ademais, nos termos do art. 111 do CTN, não é possível a interpretação extensiva de norma que concede benefício fiscal, sob pena de atuar o julgador como verdadeiro legislador positivo.

Nesse mesmo sentido, trago à colação ementas de julgados do Pretório Excelso e do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DE IPI ANTERIORES À LEI 9.779/99. ENTRADA DE INSUMOS. PRODUTO FINAL ISENTO OU SUJEITO À ALÍQUOTA ZERO. MATÉRIA PACIFICADA NO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Somente depois da entrada em vigor da Lei 9.779/99 se tornou possível a compensação de créditos de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) pagos na entrada de insumos, quando o produto final for isento do tributo ou sujeito a alíquota zero, conforme decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 06.5.2009, nos Recursos Extraordinários 460.785/RS, 562.980/SC e 475.551/PR, rel. Min. Marco Aurélio.

2. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para dar provimento ao agravo regimental da União e reconsiderar a decisão agravada.

3. Provimento ao recurso extraordinário da União.

(STF, RE n.º 371.898 Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, j. 26/05/2009, DJe-108 12/06/2009)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. CREDITAMENTO. AQUISIÇÃO DE INSUMOS E MATÉRIAS-PRIMAS TRIBUTADOS APLICADOS NA INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTO FINAL NÃO-TRIBUTADO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO ART. 11, DA LEI N. 9.779/99.

IMPOSSIBILIDADE. TEMA JÁ JULGADO PELA SISTEMÁTICA INSTITUÍDA PELO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008.

1. O direito ao crédito de IPI, fundado no princípio da não-cumulatividade, decorrente da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem utilizados na fabricação de produtos isentos ou sujeitos ao regime de alíquota zero, exsurgiu apenas com a vigência da Lei 9.779/99. (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: RE 562.980/SC, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 06.05.2009, DJe-167 DIVULG 03.09.2009 PUBLIC 04.09.2009; e RE 460.785/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 06.05.2009, DJe-171 DIVULG 10.09.2009 PUBLIC 11.09.2009).

2. Nessa linha de pensar, **não há que se falar em interpretação extensiva do art. 11, da Lei n. 9.779/99 para permitir o creditamento após a sua vigência relacionado a produtos finais não tributados, pois o benefício somente foi reconhecido pela lei para os produtos finais isentos ou sujeitos ao regime de alíquota zero.**

3. Tema que já foi julgado no recurso representativo da controvérsia REsp. n. 860.369 - PE, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n.º 1.060.199/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 05/08/2010, DJe 01/09/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPI.

CREDITAMENTO. PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTO NÃO TRIBUTADO. ART. 11 DA LEI N. 9.779/99. PRINCÍPIO TRIBUTÁRIO DA LEGALIDADE ESTRITA. AUSÊNCIA DE DIREITO AO CREDITAMENTO.

1. O STJ já se manifestou sobre o tema e pacificou o entendimento de que a interpretação do art. 11 da Lei n. 9.779/99 deve-se dar com a observância do princípio tributário da legalidade estrita, nos termos do art. 111 do CTN. Assim, não se pode alargar a isenção contida no art. 11 da Lei n. 9.779/99 às hipóteses de industrialização de produtos não tributados, uma vez que o benefício fiscal é vinculado às hipóteses de produto final isento ou tributado à alíquota zero.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.213.196/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, j.

17/10/2013, DJe 24/10/2013)

Não é outro o entendimento já adotado por esta C. Sexta Turma, conforme transcrição da seguinte ementa de julgamento:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ACOLHIMENTO PARA ALTERAR A FUNDAMENTAÇÃO UTILIZADA - TRIBUTÁRIO - IPI - CREDITAMENTO DECORRENTE DA AQUISIÇÃO DE MATÉRIAS-PRIMAS, PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS E MATERIAIS DE EMBALAGEM TRIBUTADOS - PRODUTO FINAL NÃO-TRIBUTADO - ESTORNO DOS CRÉDITOS - DECRETO 2.637/98 - LEI 9.779/99, ARTIGO 11 - INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 33/99 - IMPOSSIBILIDADE.

Visando atender ao princípio da não-cumulatividade, adota-se o sistema do crédito físico fazendo-se a compensação o do montante devido em cada operação com o montante que foi pago na operação anterior, razão pela qual o aproveitamento do crédito somente pode ocorrer quando há pagamento do tributo na saída da mercadoria.

A não-cumulatividade visa evitar que ao final, o consumidor acabe sofrendo o impacto decorrente da reiterada tributação no processo produtivo, com a somatória dos valores pagos a título de IPI.

A majoração e extinção de tributos (art.150, I, III, a e b da CF), assim como subsídio, isenção, redução da base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições (art.150, parágrafo 6º, CF) deve ser sempre prevista em lei, entendida como espécie normativa contendo preceitos vinculantes.

Caso não exista pagamento a ser feito nesta etapa do processo produtivo, nada há a compensar. O montante que já foi recolhido na operação anterior passa a integrar o preço do produto e será suportado pelo consumidor final.

Para a compensação, essencial a verificação do ônus tributário, razão pela qual inviável nos casos de não-incidência, alíquota zero ou isenção dos produtos, quando não há representação econômica do IPI.

A Lei 9.779/99 não veio confirmar a tese do creditamento. Pelo contrário, apenas a partir dessa lei é que o legislador, atendendo a interesses de política fiscal, veio autorizar expressamente o creditamento, com efeitos a partir de 01.01.1999, pois embora seja de 19.01.99, é fruto da conversão da medida provisória n.1.788 de 29.12.1.998 e, em atenção ao princípio da anterioridade, não pode ser interpretada retroativamente.

Não se extrai do artigo 11 da Lei 9.779/99, o direito ao creditamento quando o produto final for não-tributado, mas apenas quando tributado, ainda que à alíquota zero, ou isento.

(TRF3, APELREEX n.º 0030070-82.1998.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO, Sexta Turma, j. 16/12/2010, e-DJF3 12/01/2011, p. 311) (Grifei)

Analiso, então, o pedido de compensação dos valores não aproveitados a título de IPI, por ocasião da saída de produtos beneficiados com alíquota zero.

O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170 do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei n.º 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei n.º 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei n.º 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34 da Instrução Normativa n.º 900/08, da Receita Federal do Brasil (RFB).

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EResp n.º 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EResp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

No caso vertente, a ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores não aproveitados a título de IPI pode ser efetuada com débitos de outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Vê-se assim que, pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco.

A compensação tributária extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo

Fisco.

Cito, a propósito, a atual posição do STJ:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ART. 49, DA MP Nº 66, DE 29/08/2002 (CONVERSÃO NA LEI Nº 10.637, DE 30/12/2002). ART. 21, DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 210, DE 1º/10/2002. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Acórdão a quo que, afastando a preliminar de prescrição, autorizou a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título do FINSOCIAL com a COFINS e a CSL.

(...)

5. A posição firmada pela Egrégia 1ª Seção é que a compensação só poderia ser utilizada, nos termos da Lei nº 8.383/91, entre tributos da mesma espécie, e uma só destinação orçamentária. No entanto, a legislação que rege o tema sofreu alterações ao longo dos anos, mais ainda por intermédio da Medida Provisória nº 66, de 29/08/2002 (convertida na Lei nº 10.637, de 30/12/2002), que em seu artigo 49 alterou o artigo 74, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96.

6. O referido art. 74 passou a expor: "o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-la na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão".

7. Disciplinando o citado dispositivo, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 210, de 1º/10/2002, cujo art. 21 estatuiu: "o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos sob a administração da SRF".

8. In casu, apesar de o FINSOCIAL envergar espécie diferente e natureza jurídica diversa da CSL, ambos de destinações orçamentárias próprias, não há mais que se impor limites à compensação, face à nova legislação que rege a espécie, podendo, pois, serem compensados entre si ou com quaisquer outros tributos que sejam administrados/arrecadados pela SRF.

9. A compensação deverá ser efetuada nos exatos termos estabelecidos pelo art. 49 da Lei n.º 10.637/02, bem como pela IN/SRF nº 210, de 30/11/2002, observando-se, principalmente, não excluídos os demais comandos legais e normativos, o seguinte:

-a) o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob a administração daquele Órgão;

-b) a aludida compensação será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados a aos respectivos débitos compensados;

-c) poder-se-ão utilizar, na mencionada compensação, créditos que já tenham sido objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento encaminhado à SRF, desde que referido pedido se encontre pendente de decisão administrativa à data do encaminhamento da "Declaração de Compensação".

-d) declarada a compensação, ficará obrigada a Secretaria da Receita Federal a extinguir o crédito tributário, sob a condição resolutória de sua ulterior homologação.

10. Precedentes desta Corte Superior.

11. Recurso não provido.

(STJ, REsp n.º 491505, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU 02/06/03)

É certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

Os valores a serem compensados devem ser atualizados monetariamente desde a data da saída dos produtos do estabelecimento da empresa até a data da compensação, com aplicação da SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

2009.61.82.020817-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : CLIMBER EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP034266 KIHATIRO KITA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : DECISAO DE FLS.
No. ORIG. : 00208173220094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 557, **caput**, **negou seguimento à apelação em embargos à execução fiscal em que se alega a nulidade da certidão da dívida ativa por ausência dos requisitos essenciais, prescrição e pagamento integral dos débitos, bem como condenação à indenização por danos morais**.

Alega a embargante que há, *in casu*, incontroverso *error in judicando*, vez que não houve apresentação de exceção de pré-executividade por parte da executada, mas sim, alegação de pagamento do débito, que inclusive foi parcialmente acolhida para extinguir a execução em relação aos débitos cuja certidão de dívida ativa foi baixada. *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedente uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002,p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpre assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do

embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).
Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente. Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019477-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019477-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : FORJA OSASCO LTDA
ADVOGADO : SP028239 WALTER GAMEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 07.00.08312-0 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, ao apreciar a exceção de pré-executividade apresentada, reconheceu a prescrição relativamente à inscrição na Dívida Ativa nº 80.2.07.006346-71.

Alega a agravante, em síntese, que a referida inscrição consubstancia débitos correspondentes ao IRPJ relativos aos períodos de abril/1999, abril/2003, julho/2003, outubro/2003, janeiro/2004, abril/2004 e julho/2004, os quais não se encontram prescritos, pois a DCTF foi apresentada na data de 24/10/2003, a execução fiscal foi ajuizada

em 08/03/2007, sendo determinada a citação da executada em 12/03/2007, ou seja, ainda dentro do prazo quinquenal a que alude o art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Após a apresentação da contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Primeiramente, observa-se que, em consulta ao sistema processual informatizado desta E. Corte, os autos originários foram redistribuídos à 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Osasco/SP, sob nº 00162460920114036130.

Tenho que assiste razão à agravante.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são arguíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor. (Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: *O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se-a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São arguíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie. (Código de Processo Civil Comentado. 6.ª edição, 2002, RT, p. 1039/1040).*

É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

Para a apreciação dessas questões, faz-se necessária a juntada de cópia integral do processo de execução, entre outros documentos.

A desnecessidade de dilação probatória não se confunde com desnecessidade ou ofensa à garantia do contraditório. A manifestação da exequente torna-se imprescindível em determinados casos, como na hipótese de alegação de prescrição. Tal necessidade não impossibilita, no entanto, o cabimento da exceção de pré-executividade.

Neste sentido, manifesta-se o citado processualista Sérgio Shimura:

Se salta aos olhos, de forma imediata e óbvia, a ocorrência da prescrição, ao simples exame do título executivo,

parece-nos que o sistema não proíbe o uso da exceção antes mesmo do ato propriamente executivo. Não quadra supor que o reconhecimento da prescrição se mostraria temerário, diante de simples petição juntada aos autos pelo devedor, ao argumento de que poderia ter ocorrido a sua interrupção, em virtude, por exemplo, de propositura de ação cautelar seguida de citação regular. Para superar o óbice, basta o juiz abrir vista ao exequente para se manifestar sobre a petição do devedor, para decidir a exceção oposta. (op. cit., p. 80)

Entretanto, para que a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade é necessário que a prova seja pré-constituída.

É imprescindível que a executada ao arguir a prescrição que pretende ver reconhecida, traga, de plano, comprovação suficiente, de forma a possibilitar sua análise, inexistindo oportunidade para dilação probatória. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Nesse sentido: STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545.

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).*

E não há que se falar em decadência na hipótese de constituição do crédito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, uma vez que, inexistindo pagamento antecipado a ser homologado, a constituição do crédito ocorre com a entrega da declaração ao fisco. Portanto, inaplicável o prazo decadencial a que se refere o art. 150, § 4º do CTN, pois, não havendo pagamento, nada há que se homologar.

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o Estado a pretensão executória. Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário.

Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

Todavia, se constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010)

Passo, assim, à análise da prescrição no caso sub judice.

No caso vertente, a execução fiscal ajuizada engloba várias inscrições, dentre elas, a de nº 80 2 07 006346-71, referente à cobrança de IRPJ, com vencimentos em 30/07/1999, 31/07/2003, 31/10/2003, 30/01/2004, 30/04/2004, 30/07/2004, 29/10/2004, e respectivas multas. Para cada um desses débitos, foi apresentada determinada Declaração de Rendimentos, sendo que em relação aos três primeiros débitos (vencimentos em 30/07/1999, 31/07/2003 e 31/10/2003), constam as respectivas Declarações entregues em 24/10/2003, 11/11/2003 e 11/02/2004, conforme relação de fl. 172. Quanto aos demais débitos (30/01/2004, 30/04/2004, 30/07/2004 e

29/10/2004) observa-se que as respectivas Declarações foram entregues em 2.004 e 2.005 (fls. 22/25 e 148/149). A execução fiscal foi distribuída em 08/03/2007 e o despacho que ordenou a citação proferido em 12/03/2007 (fls. 15/16), sendo que, em maio/2007, a executada, ora agravada, ingressou nos autos com a apresentação da exceção de pré-executividade (fls. 69/121).

Não está evidenciada, no caso, a desídia ou a negligência da exequente. Considerando-se o débito mais antigo (30/07/1999) e a entrega da respectiva Declaração em 24/10/2003, com o ajuizamento da execução fiscal e a determinação para citação da executada em março/2007, conclui-se, portanto, pela inocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento ao presente recurso.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037807-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037807-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FLORA BRAGA LOPES
ADVOGADO : SP099798 MANOEL MARCELO CAMARGO DE LAET e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : FLORA BRAGA LOPES CONFECÇÕES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00125086120054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, rejeitou em parte a exceção de pré-executividade na qual se argüiu a ocorrência da prescrição do crédito tributário e a nulidade da certidão da dívida ativa.

Alega, em síntese, que o termo de inscrição na dívida ativa, e o título executivo, são nulos por não constar o nome da pessoa física titular da firma individual. Aduz que transcorreu período superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial da prescrição (data de constituição do crédito tributário - entrega da declaração), e o termo final (data do despacho citatório). Suscita dispositivos legais para fins de prequestionamento.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Afasto a alegada nulidade da certidão da dívida ativa.

A execução fiscal foi movida inicialmente contra a firma individual, mera ficção jurídica, cujo patrimônio se confunde com o da pessoa física, sendo desnecessário o redirecionamento da execução em face do proprietário nas hipóteses do art. 135, III do CTN.

Nesse passo, tenho por igualmente desnecessário fazer constar o nome do empresário individual do Termo de inscrição na dívida ativa, ou mesmo sua inclusão posterior no pólo passivo da execução fiscal pois, a rigor, trata-se de uma única pessoa, que deve responder pelas obrigações tributárias.

Confira-se, nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - FIRMA INDIVIDUAL - INCLUSÃO DA PESSOA FÍSICA NO POLO PASSIVO - NÃO CABIMENTO - EXTENSÃO DOS EFEITOS DA DECRETAÇÃO DO SISTEMA BACEN JUD - MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO JUÍZO DE ORIGEM - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. 1. A execução fiscal foi ajuizada em face de Sebastião Roque da Silva - ME, qualificado como empresário individual. A atividade empresarial poderá ser exercida tanto

por pessoa natural, quanto por pessoa jurídica, podendo esta adotar uma das formas societárias previstas na nossa legislação. 2. Quando a pessoa natural exercer a atividade empresarial será considerada empresário individual, devendo adotar, para tanto, firma individual - o nome adotado pelo empresário no exercício de sua atividade, mediante o qual se identifica no mundo empresarial. No ponto: a firma individual não é capaz de formar uma nova pessoa distinta da pessoa do empresário. Não há cisão ou desdobramento de personalidades. Há, na verdade, existência de uma só pessoa. Como tal, responde pela solvência de suas obrigações. 3. **Desnecessária a inclusão da pessoa física no pólo passivo da execução fiscal, porquanto a firma individual não é capaz de formar uma nova pessoa distinta da pessoa do empresário, respondendo este pelos débitos excutidos.** Não há falar-se na ocorrência de prescrição para o redirecionamento do feito. 4. O pedido de penhora de ativos financeiros através do sistema BACEN JUD não foi analisado pelo juízo de Origem. É defeso ao Tribunal conhecer de questões não decididas pelo Juízo de origem, sob pena de supressão de instância. 5. Provimento do pedido tão-somente para reconhecer que a solvência das obrigações de Sebastião Roque da Silva - ME é de responsabilidade da pessoa natural Sebastião Roque da Silva. 6. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo. (grifei) (TRF3, 6ª Turma, AI 00267202820134030000, Rel. Juiz Conv. Herbert de Bruyn, j. 27.02.2014, e-DJF3 Judicial 1 14.03.2014)

Passo à análise da prescrição.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória. Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada no entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

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

CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010)

In casu, os débitos cogitados no presente recurso dizem respeito a tributos recolhidos pela sistemática do SIMPLES, e foram constituídos mediante entrega de Declaração em 31.05.2001.

Portanto, não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 20.01.2005, de onde se verifica a inoccorrência do transcurso

do prazo prescricional quinquenal com relação a estes créditos.

No tocante ao prequestionamento ressalto que, estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte, conforme vem decidindo esta E. Turma: AMS n.º 89.03.004096-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 23.06.1999, DJU 29.09.1999, p. 496.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014432-86.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014432-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SHERWIN WILLIAMS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP131943 ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00144328620104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito de a impetrante não destacar o IPI nas notas fiscais que formalizam a remessa de produtos industrializados a título de bonificação a seus clientes, não incluindo em suas apurações de débitos tais valores, tendo em vista que não são parte integrante da base de cálculo do tributo. Requer, outrossim, o direito de compensar os valores indevidamente destacados nas notas fiscais e, conseqüentemente, inclusos na apuração mensal de débitos de IPI nos últimos 5 (cinco) anos, devidamente atualizados pela taxa Selic.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a impetrante pleiteando a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

De início, deixo anotado que a questão relativa à constitucionalidade da exação foi analisada por ocasião do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n.º 1999.03.99.042081-9, pelo C. Órgão Especial deste Tribunal, em 11 de janeiro de 2007, cuja ementa transcrevo abaixo:

CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - IPI - DESCONTOS INCONDICIONAIS, ARTIGO 15 DA LEI 7.798/89 - ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DIRETA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO.

1. A violação imposta pelo artigo 15 da Lei nº 7.798/89, que alterou o artigo 14 da Lei nº 4.502/64 se deu em relação direta à outra norma legal de índole infra-constitucional, vale dizer: o artigo 47, II, "a" da Lei nº 5.172/66, o denominado Código Tributário Nacional, que foi recepcionada com o status de Lei Complementar e que veio a regulamentar o Sistema Tributário Nacional estabelecendo normas gerais de direito tributário, obedecendo, assim, ao comando constitucional insculpido no artigo 146, III, "a".

2. A Constituição Federal reservou à Lei Complementar, ou seja, a Lei nº 5.172/66, a competência para

estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, cumprindo a referida lei tal desiderato.

3. Posteriormente, com o advento de lei ordinária, surge o conflito com o dispositivo constante de Lei Complementar. Há, portanto, nítido e evidente conflito de normas de natureza infra-constitucional e não violação expressa e direta a preceito previsto na Constituição Federal, podendo-se falar, apenas em tese, a respeito de provável violação reflexa a dispositivo constitucional o que não autoriza a suscitação de Arguição de Inconstitucionalidade.

4. Não conheço da arguição de inconstitucionalidade.

(TRF3, Arguição de Inconstitucionalidade em AMS nº 1999.03.99.042081-9, Órgão Especial, Rel. para Acórdão Des. Fed Nery Junior, DJ 27/02/2007)

Afastado o cabimento da análise da questão, sob o ponto de vista da constitucionalidade, aprecio a possível ilegalidade da incidência do tributo, na forma indicada.

Observo, de início, que o CTN, Lei n.º 5.172/66, foi recepcionado pelo atual sistema constitucional como lei complementar.

As matérias reservadas à lei complementar figuram no art. 146, da Constituição da República, sendo que o inciso III, alínea "a", reserva a tal espécie normativa a definição da base de cálculo de tributos, entre outros aspectos.

A propósito, o CTN prevê em seus arts. 46, inciso II, e 47, inciso II, que:

Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:

(...)

II - a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;

(...)

Art. 47. A base de cálculo do imposto é:

(...)

II - no caso do inciso II do artigo anterior:

a) o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria;

Em conformidade com tais princípios, o art. 14 da Lei n.º 4.502/64, já determinava que:

Art. 14. Salvo disposição em contrário, constitui valor tributável:

(...)

II - quanto aos de produção nacional, o preço da operação de que decorrer a saída do estabelecimento produtor, incluídas todas as despesas acessórias debitadas ao destinatário ou comprador, salvo, quando escrituradas em separado, os de transporte e seguro nas condições e limites estabelecidos em Regulamento.

(...)

§2º. Incluem-se no preço do produto, para efeito do cálculo do imposto, os descontos, diferenças ou abatimentos, concedidos sob condição.

Por sua vez, o art. 15, da Lei n.º 7.798/89, alterando a redação do art. 14 supracitado, estabeleceu que:

Art. 15. O art. 14 da Lei nº 4.502, com a alteração introduzida pelo art. 27 do Decreto-Lei nº 1.593, de 21 de dezembro de 1977, mantido o seu inciso I, passa a vigorar a partir de 1º de julho de 1989 com a seguinte redação:

Art. 14. Salvo disposição em contrário, constitui valor tributável:

(...)

II - quanto aos produtos nacionais, o valor total da operação de que decorrer a saída do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial.

(...)

§ 2º. Não podem ser deduzidos do valor da operação os descontos, diferenças ou abatimentos, concedidos a qualquer título, ainda que incondicionalmente.

Os arts. 46 e 47 do CTN, em seus incisos acima transcritos, determinam claramente que a base de cálculo do IPI é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria do estabelecimento, não existindo margem à interpretação de que, tendo havido desconto incondicional no preço, o IPI possa incidir sobre essa parcela, pois, por óbvio, este *quantum* não fez parte do valor de saída da mercadoria, no caso, do preço final dos veículos da fábrica.

Determinando tal incidência, o art. 15 da Lei n.º 7.798/89, alterou a redação do art. 14 da Lei n.º 4.502/64, originando o indevido alargamento da base de cálculo do IPI, nos termos definidos pelo CTN.

Como bem decidiu o C. STJ:

TRIBUTÁRIO. IPI. BASE DO CÁLCULO. DESCONTOS INCONDICIONAIS. BONIFICAÇÕES. OFENSA AO ART. 47 DO CTN. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DIVERSOS. ART. 74 DA LEI N. 9.430/96. SÚMULA N. 7/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS

INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. DECISÃO EXTRA PETITA.. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA N. 83 DO STJ.

1. *Inexiste violação do art. 535, II, do CPC na hipótese em que todas as questões suscitadas, ainda que implicitamente, foram examinadas no acórdão embargado.*
 2. *Na forma estabelecida no art. 47 do CTN, o IPI tem por base de cálculo o valor da operação consubstanciada no preço final da operação de saída da mercadoria do estabelecimento industrial.*
 3. *"O Direito Tributário vale-se dos conceitos privatísticos sem contudo afastá-los, por isso que o valor da operação é o preço e, este, é o quantum final ajustado consensualmente entre comprador e vendedor, que pode ser o resultado da tabela com seus descontos incondicionais" (REsp n. 477.525-GO, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 23.6.2003).*
 4. *"Revela contraditio in terminis ostentar a Lei Complementar que a base de cálculo do imposto é o valor da operação da qual decorre a saída da mercadoria e a um só tempo fazer integrar ao preço os descontos incondicionais. Ratio essendi dos precedentes quer quanto ao IPI, quer quanto ao ICMS" (REsp n. 477.525-GO).*
 5. *Entendimento aplicável nas hipóteses de bonificações, porquanto tais benefícios, na essência, não se diferenciam dos descontos incondicionais.*
 6. *Atendendo a regra geral de que a lei aplicável à compensação é a vigente na data do encontro entre os débitos e créditos, resulta que, de 27.12.96 a 30.12.02, era possível a compensação entre valores decorrentes de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal e que esse órgão, a requerimento do contribuinte, autorizasse previamente a compensação, consoante o estabelecido no art. 74 da Lei n. 9.430/96.*
 7. *A constatação da existência ou não de prévio requerimento apresentado pelo contribuinte à Secretaria da Receita Federal reclama necessariamente o reexame de material fático-probatório, o que é vedado pela Súmula n. 7/STJ.*
 8. *É possível, em sede de processo de conhecimento, a inclusão dos expurgos inflacionários ex officio, visto tratar-se de mera atualização do poder aquisitivo da moeda.*
 9. *A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte.*
 10. *Os índices de correção monetária aplicáveis na restituição de indébito tributário são: o IPC, no período de janeiro/89 a janeiro/91; o INPC, de fevereiro/91 a dezembro/91; a Ufir, de janeiro/92 a 31/12/95; a taxa Selic, a teor de disposição expressa prevista no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, exclusivamente, a partir de 1º/1/96.*
 11. *"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" - Súmula n. 83 do STJ.*
 12. *Recurso especial conhecido parcialmente e improvido.*
- (STJ, REsp 510.551/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, j. 10/04/2007, DJ 25/04/2007)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. DESCONTOS INCONDICIONAIS/BONIFICAÇÃO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 47 DO CTN. PRECEDENTES.

1. *Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.*
2. *O acórdão a quo entendeu não ser possível a incidência do IPI sobre descontos incondicionados, por não integrarem o valor praticado no negócio jurídico quando da saída da mercadoria.*
3. *A alteração do art. 14 da Lei nº 4.502/64 pelo art. 15 da Lei nº 7.798/89 para fazer incluir, na base de cálculo do IPI, o valor do frete realizado por empresa coligada, não pode subsistir, tendo em vista os ditames do art. 47 do CTN, o qual define como base de cálculo o valor da operação de que decorre a saída da mercadoria, devendo-se entender como "valor da operação" o contrato de compra e venda, no qual se estabelece o preço fixado pelas partes.*
4. *Com relação à exigência do IPI sobre descontos incondicionais /bonificação, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça envereda no sentido de que:*
 - *"Consoante explícita o art. 47 do CTN, a base de cálculo do IPI é o valor da operação consubstanciada no preço final da operação de saída da mercadoria do estabelecimento. O Direito Tributário vale-se dos conceitos privatísticos sem contudo afastá-los, por isso que o valor da operação é o preço e, este, é o quantum final ajustado consensualmente entre comprador e vendedor, que pode ser o resultado da tabela com seus descontos incondicionais. Revela contraditio in terminis ostentar a Lei Complementar que a base de cálculo do imposto é o valor da operação da qual decorre a saída da mercadoria e a um só tempo fazer integrar ao preço os descontos incondicionais. Ratio essendi dos precedentes quer quanto ao IPI, quer quanto ao ICMS." (REsp nº 477525/GO, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 23/06/2003)*
 - *"A base de cálculo do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, é o valor da operação, o que é definido no momento em que se concretiza a operação. O desconto incondicional não integra a base de cálculo do aludido imposto." (REsp nº 63838/BA, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 05/06/2000)*
5. *Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.*

6. *Agravo regimental não-provido.*

(STJ, AgRg no Ag n.º 703.431/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, j. 02/02/2006, DJ 20/02/2006, p. 220)

TRIBUTÁRIO. IPI. BONIFICAÇÃO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO.

1. *As bonificações, graciosamente concedidas aos clientes do contribuinte, não integram a base de cálculo do IPI, que, nos termos dos artigos 46, II, e 47, II, "a", do Código Tributário Nacional, é o "valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria". Ensinamentos doutrinários. Precedentes. 2. Recurso especial improvido (STJ, RESP 200601684564, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 01/12/2006)*

Conforme decidido pelo E. STJ, tratou-se de modificação de Lei Complementar por Lei Ordinária, restando configurada a ofensa ao princípio da hierarquia das leis, não havendo, assim, como se manter a incidência tributária em exame:

TRIBUTÁRIO - IPI - DESCONTOS INCONDICIONAIS - BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÃO - CTN, ART. 47 - PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS - PRECEDENTES.

- *Fere o princípio da hierarquia das leis a disposição de lei ordinária que amplia o conceito de "valor da operação" disciplinado por Lei Complementar (CTN).*

- *A base de cálculo do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI é o valor da operação, definido no momento em que esta se concretiza.*

- *Os descontos incondicionalmente concedidos não integram a base de cálculo do ipi porque não fazem parte do "valor da operação" da qual decorre a saída da mercadoria.*

- *Recurso especial conhecido, mas desprovido.*

(STJ, REsp n.º 318.639/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 15/09/2005, DJ 21/11/2005, p. 174)

Passo, assim, à análise da compensação dos valores indevidamente destacados nas notas fiscais acostadas aos autos às fls. 45/76.

O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei n.º 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei n.º 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei n.º 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EResp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; ERESp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

No caso vertente, a ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de IPI sobre bonificações pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Vê-se assim que, pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco.

A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

Cito, a propósito, a atual posição do STJ:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ART. 49, DA MP Nº 66, DE 29/08/2002 (CONVERSÃO NA LEI Nº 10.637, DE 30/12/2002). ART. 21, DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 210, DE 1º/10/2002. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. *Acórdão a quo que, afastando a preliminar de prescrição, autorizou a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título do FINSOCIAL com a COFINS e a CSL.*

(...)

5. A posição firmada pela Egrégia 1ª Seção é que a compensação só poderia ser utilizada, nos termos da Lei nº 8.383/91, entre tributos da mesma espécie, e uma só destinação orçamentária. No entanto, a legislação que rege o tema sofreu alterações ao longo dos anos, mais ainda por intermédio da Medida Provisória nº 66, de 29/08/2002 (convertida na Lei nº 10.637, de 30/12/2002), que em seu artigo 49 alterou o artigo 74, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96.

6. O referido art. 74 passou a expor: "o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-la na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão".

7. Disciplinando o citado dispositivo, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 210, de 1º/10/2002, cujo art. 21 estatuiu: "o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos sob a administração da SRF".

8. In casu, apesar de o FINSOCIAL envergar espécie diferente e natureza jurídica diversa da CSL, ambos de destinações orçamentárias próprias, não há mais que se impor limites à compensação, face à nova legislação que rege a espécie, podendo, pois, serem compensados entre si ou com quaisquer outros tributos que sejam administrados/arrecadados pela SRF.

9. A compensação deverá ser efetuada nos exatos termos estabelecidos pelo art. 49 da Lei nº 10.637/02, bem como pela IN/SRF nº 210, de 30/11/2002, observando-se, principalmente, não excluídos os demais comandos legais e normativos, o seguinte:

-a) o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob a administração daquele Órgão;

-b) a aludida compensação será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados;

-c) poder-se-ão utilizar, na mencionada compensação, créditos que já tenham sido objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento encaminhado à SRF, desde que referido pedido se encontre pendente de decisão administrativa à data do encaminhamento da "Declaração de Compensação".

-d) declarada a compensação, ficará obrigada a Secretaria da Receita Federal a extinguir o crédito tributário, sob a condição resolutória de sua ulterior homologação.

10. Precedentes desta Corte Superior.

11. Recurso não provido.

(Primeira Turma, REsp nº 491505, Rel. Min. José Delgado, DJU 02/06/03).

Assim, diante da nova disciplina da compensação, resta ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

É certo que o provimento da ação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Resolução nº 561, do CJF.

Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Por fim, curvo-me ao entendimento do C. STJ, exarado à luz de precedentes sujeitos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia para, em relação ao art. 170 -A, do CTN, introduzido pela LC nº 104/2001, aplicá-lo às ações ajuizadas posteriormente à sua vigência, conforme demonstra o seguinte precedente jurisprudencial:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170 -A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104 /2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170 -A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104 /2001. Precedentes.

3. *Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.* (REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

No caso vertente, como a ação foi ajuizada posteriormente à vigência da LC 104 /01 (01/07/2010), aplicável, na espécie, a limitação imposta pelo art. 170 -A , do CTN.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1ºA, do CPC, **dou provimento à apelação**, para reconhecer o direito de a impetrante não destacar o IPI nas notas fiscais de remessa de produtos industrializados a título de bonificação a seus clientes, bem como compensar, após o trânsito em julgado, os valores indevidamente destacados nos últimos 5 anos, com tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, atualizados monetariamente pela taxa Selic.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004936-09.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.004936-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VIVIANE RIBEIRO DE BARROS PICOLO
ADVOGADO : SP288141 AROLDO DE OLIVEIRA LIMA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : PICOLO E REGINATO LTDA -ME e outro
: MARIA AMALIA DE SOUZA REGINATO
No. ORIG. : 00049360920104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

A exequente requereu a extinção da execução fiscal, em razão do cancelamento da certidão da dívida ativa, com fundamento no artigo 26 da Lei nº 6.830/80.

O r. juízo *a quo* extinguiu a execução fiscal, com fundamento no artigo 26 da Lei nº 6.830/80. Condenou a exequente no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, parágrafo 4º do CPC.

Apelou a Executada pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

Como bem ressaltado por Cândido Rangel Dinamarco, ao se referir ao citado princípio:

Responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito. Não se trata de atribuir ilicitude ao exercício da ação ou defesa, que constituem superiores garantias constitucionais, mas somente de encarar objetivamente essas condutas como causadoras de despesas, pelas quais o causador deve responder (Liebman). (Instituições de Direito Processual Civil, Volume II. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 648)

Neste sentido, também destaco trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei n.º 6.830/80:

Sendo evidente que ambas as partes não podem estar ao mesmo tempo desoneradas dos encargos processuais, pois, se despesas existirem, alguém obrigatoriamente terá de pagá-las, resta saber qual delas arcará com o ônus. A regra aplicável será aquela que determina o pagamento das despesas à parte que, injuridicamente, forçou a outra a realizá-las. Não seria despropositada a invocação do princípio da responsabilidade, segundo o qual aquele que causa prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano (CC, ART. 159). (Vladimir Passos de Freitas (coord.). Execução Fiscal: Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 433)

No presente caso, restou demonstrado que a exequente cobrou crédito prescrito.

Tais fatos demonstram cobrança indevida, que resultou prejuízos para o excipiente, já que teve que despende com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante o Poder Judiciário.

Em situações semelhantes, manifestou-se o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. CABIMENTO. PRECEDENTES DA CORTE.

- 1. A questão posta nos autos resume-se ao cabimento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade. O acórdão atacado excluiu a CEF da condenação à verba honorária por entender que como não houve redirecionamento, tampouco responsabilização do recorrente, a exceção sequer deveria ter sido acolhida pelo juízo de primeiro grau. Ademais, ressaltou que os honorários advocatícios só serão devidos quando o acolhimento da exceção de pré-executividade gerar a extinção da execução, hipótese esta inócurre nos autos.*
- 2. Discordo do entendimento do colendo Tribunal a quo. Primeiro porque a inclusão do nome do particular no rol dos co-obrigados, mesmo por equívoco da exequente, gerou naquele a necessidade de contratar advogado com o desiderato de demonstrar sua ilegitimidade passiva. Segundo porque, no caso dos autos, o acolhimento da exceção de pré-executividade gerou a extinção do feito executório, embora tão-somente para a pessoa do excipiente. Não vislumbro qualquer empecilho à condenação da vencida nos ônus da sucumbência. Não seria razoável tolher a parte vencedora do recebimento da verba honorária, fazendo-a retirar do próprio patrimônio os recursos para a remuneração do procurador que fora obrigada a contratar.*
- 3. A jurisprudência desta Corte vem consolidando-se no sentido de admitir a condenação em honorários advocatícios nos incidentes de pré-executividade tão-somente quando o acolhimento da exceção gerar a extinção da demanda executória. Precedentes do Tribunal.*
- 4. Recurso especial provido para condenar a CEF em honorários advocatícios tal como fixados na decisão de primeiro grau.*

(1ª Turma, RESP nº 705046, Rel. Min. José Delgado, j. 03/03/2005, DJ 04/04/2005, p. 225)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM RELAÇÃO À PARTE ILEGÍTIMA. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

- 1. Assumindo a exceção de pré-executividade caráter contencioso, apto a ensejar a extinção da relação processual em face de um dos sujeitos da lide, que para invocá-la empreende contratação de profissional, inequívoco o cabimento de verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade.*
- 2. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino victus victori expensas condemnatur, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado.*
- 3. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteadado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.*

4. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão.
5. Hipótese em que o INSS, nos autos da execução fiscal, pleiteou o redirecionamento do processo para o sócio da empresa executada, o qual apresentou exceção de pré-executividade, suscitando sua ilegitimidade passiva, que foi acolhida.

6. Precedente desta Corte: RESP 611253/BA, desta Relatoria, DJ de 14.06.2004.

7. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para que seja fixada a verba honorária.

(1ª Turma, RESP nº 647830, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03/02/2005, DJ 21/03/2005, p. 267)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO EM RELAÇÃO AO EXCIPIENTE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. CABIMENTO.

1. A condenação em honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um desses critérios que guarda relação com o princípio da causalidade.

2. Acolhida a exceção de pré-executividade, dando ensejo à extinção da execução, deve o exequente ser condenado aos ônus sucumbenciais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(2ª Turma, AGA nº 506582, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 04/05/2004, DJ 24/05/2004, p. 239)

O entendimento da E. 6ª Turma desta Corte quanto ao montante a ser fixado a título de honorários em Execução Fiscal é de 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito, limitado a R\$10.000,00 (dez mil reais).

No caso, o valor do débito inscrito em dívida ativa perfaz a quantia de R\$ 106.095,22 (cento e seis mil, noventa e cinco reais e vinte e dois centavos).

Por outro lado, o d. magistrado de origem fixou a verba de sucumbência em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Assim, deve ser majorado o valor atinente à verba honorária, que fixo em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC e do entendimento desta E. 6ª Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018260-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018260-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: CECILIA APARECIDA COSTA PIERRE e outro
ADVOGADO	: SP280294 ISABELA DA COSTA LIMA CENTOLA e outro
AGRAVANTE	: MIGUEL DA COSTA PIERRE
ADVOGADO	: SP280294 ISABELA DA COSTA LIMA CENTOLA
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ	: M3CS IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA e outro
	: ALTAIR LUIZ DA SILVA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 00050577720094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré executividade oposta por MIGUEL DA COSTA PIERRE e CECÍLIA APARECIDA COSTA PIERRE, mantendo-os no pólo passivo do feito executivo.

Alega, em síntese, a nulidade absoluta da citação da empresa devedora na pessoa da representante legal Sra.

CECÍLIA APARECIDA COSTA PIERRE, que não mais fazia parte do quadro societário da pessoa jurídica. Aduz que são parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal, pois a dissolução da sociedade deu-se após sua retirada da empresa. Afirma que não restou comprovado nos autos a dissolução irregular da sociedade a justificar o redirecionamento para os sócios.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei n.º 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

No caso vertente, muito embora o feito executivo tenha sido redirecionado em face dos sócios Sr. MIGUEL DA COSTA PIERRE e Sra. CECÍLIA APARECIDA COSTA PIERRE, por dissolução irregular da sociedade empresária, tenho que os sócios são parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal.

De acordo com a Ficha Cadastral JUCESP (fls. 133/137), a Sra. CECÍLIA APARECIDA COSTA PIERRE figurou como sócio gerente da empresa executada M3CS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA. até 28.07.2005, e o Sr. MIGUEL DA COSTA PIERRE retirou-se em 16.08.2005, de modo que após se retirarem a sociedade empresária prosseguiu regularmente com suas atividades.

Conforme extrato de consulta acostado à fl. 136, a pessoa jurídica ainda se encontrava em situação cadastral ATIVA em 03.09.2005, o que permite constatar que enquanto os agravantes atuavam como sócios-gerentes da sociedade esta encontrava-se regular.

Portanto, à luz do recente entendimento esposado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, preconizando que deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, nos moldes do art. 135, III, do CTN, há que ser reformado o r. *decisum* de primeiro grau para que seja reconhecida a ilegitimidade que, acertadamente, reconheceu a ilegitimidade do Sr. MIGUEL DA COSTA PIERRE e da Sra. CECÍLIA APARECIDA COSTA PIERRE para figurar no pólo passivo da execução fiscal, por haverem se retirado da sociedade anteriormente à sua dissolução irregular.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUE NÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki,

Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.

3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16.10.2012)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL.

REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAgr 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 09.10.2012, v.u., DJe 16.10.2012)

Prejudicados, portanto, os demais pedidos formulados na minuta do presente recurso.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018760-25.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.018760-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JOAO AMERICO espolio e outros
: JOSE LUIZ ALVES
: JULIO CEZAR AMENI
ADVOGADO : SP027361 GLYCERIA CARDOSO RICHA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00187602520114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação ordinária, em que se objetiva a condenação da União ao pagamento de danos materiais e morais, em virtude de ato judicial que teria extinguido indevidamente a execução nos autos nº 00.0760932-9 em trâmite na 4ª Vara Federal Previdenciária.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC. Condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), corrigidos monetariamente, restando sobrestada a execução enquanto a parte autora permanecer como beneficiária da Justiça Gratuita. Apelaram os autores, aduzindo em suas razões a existência de erro judicial diante da extinção da execução de dívida ainda não quitada, mesmo após manifestação de inconformismo dos exequentes em relação à insuficiência dos depósitos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos

desse jaez.

Trago o art. 37, §6º, da CF:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da união, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

...

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Art. 186 do CC. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927 do CC. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Para a caracterização da responsabilidade objetiva decorrente de atos causados por agentes públicos, ensejadora da indenização por dano moral e patrimonial, é essencial a existência de três fatores: o dano, a ação do agente e o nexo causal.

No caso, a autoridade judiciária não tem responsabilidade civil pelos atos jurisdicionais praticados. Os magistrados enquadram-se na espécie agente político, investidos para o exercício de atribuições constitucionais, sendo dotados de plena liberdade funcional no desempenho de suas funções, com prerrogativas próprias e legislação específica.

Sustenta a parte autora que, em ação ajuizada em face do INSS, teve reconhecido o direito a revisão de benefícios previdenciários. Não obstante, os depósitos não foram realizados em sua integralidade, ocorrendo a irregular extinção do feito. Assim, busca a responsabilização da M.Mª Juíza Dra. Andrea Basso pelos danos materiais e morais experimentados em virtude da extinção da fase executória do processo dos autos nº 00.0760932-9, em trâmite na 4ª Vara Federal Previdenciária.

Pela análise dos autos verifica-se que em fase de execução foi proferida seguinte decisão interlocutória (fls. 127/128):

Com relação aos autores que tiveram seus créditos satisfeitos através dos 02 (dois) depósitos já efetuados nos autos, de fls. 1729 e 1757, e cuja relação dos autores neles incluídos constam às fls. 1764/1766 e 1833/1834 informe a este Juízo se houve a satisfação total do julgado, requerendo o que entender de direito. No silêncio, oportunamente, venham os autos conclusos para a sentença de extinção da execução em relação a eles.

Em petição a parte autora manifestou-se relatando que já havia expressado sua opinião sobre os cálculos nas fls. 1730/1731 e 1840/1842 dos autos originários, ao que recebeu a seguinte resposta (fls. 139):

E no que se refere às petições mencionadas pelo patrono da parte autora (fls. 1730/1731 e 1840/1842), onde diz que cumpriu o 8º parágrafo da referida decisão, as mesmas já foram devidamente apreciadas à época, através das decisões e sentença de fls. 1732, 1733 e 1843, estando o andamento em outra fase processual.

...

Cumpram os autores a decisão de fls. 2332/2333, no prazo final, e improrrogável de 30 (trinta) dias.

No silêncio ou ante injustificadas alegações desacompanhadas de prova documental, assim também entendido qualquer pedido de dilação de prazo sem justificativa documentada para tanto, caracterizar-se-á o desinteresse na continuidade da execução.

Manifestou-se a parte autora apontando a impossibilidade de localizar todos os representados (fls. 141/142).

Foi proferida sentença (fls. 210/212) em que foi reconhecida a inércia da parte autora, pois deixou de manifestar interesse em relação ao prosseguimento do feito. Dessa forma, o r. Juízo da execução julgou extinto o feito.

Não se vislumbra erro judicial, uma vez que a parte autora foi chamada para manifestar-se em diversos momentos dos autos. Assim, não houve ofensa aos princípios que regem o devido processo legal, restando comprovado que os autores não tomaram as diligências necessárias, sequer para manifestar-se acerca de depósitos efetuados pela União.

Destarte, não se verifica a nexo causal entre a ação do agente e o dano experimentado pela parte autora, razão pela qual deve ser mantida a sentença recorrida.

Neste sentido, o seguinte julgado:

Ação penal originária (procedimento). Denúncia (imperfeição formal). Estelionato e peculato (imperfeição material). Ato processual (controle pelas partes). Exercício da ação penal (falta de justa causa). Denúncia (rejeição). 1. Apresentada a denúncia e respondida (seguindo-se a vista ministerial), o relator do processo, a seguir, pedirá dia à Corte Especial (dizem-no a Lei nº 8.038/90, art. 6º, e o Regimento, art. 222). É inadmissível,

portanto, em caso que tal, seja reaberta, a requerimento da acusação, a investigação de ordem policial. Trata-se, pois, de pretensão estranha ? inadmissível e estranha, ilícita, portanto. 2. Em tal perspectiva, também falta, e aqui faltou mesmo, à denúncia a exata exposição narrativa e demonstrativa dos fatos supostamente criminosos ? imperfeição tanto formal quanto material. 3. **Os atos do juiz (sentenças, decisões interlocutórias e despachos) são controláveis pelas partes, por ambas as partes, obviamente, e as partes são representadas em juízo por advogados, que daqueles atos processuais podem recorrer, submetendo-os ao crivo de outros juizes. Penalmente, pois, não são censuráveis os atos jurisdicionais o magistrado não há de ser censurado pelas suas opiniões e pelo teor das decisões que proferir** (Lei Complementar nº 35/79, art. 41). 4. Falta de justa causa para o exercício da ação penal. 5. Questão de ordem suscitada pelo Relator e acolhida pela Corte no sentido de se rejeitar a denúncia relativamente à denunciada de competência especial. (STJ, Corte Especial, APN 200400346999, Rel. Min. Nilson Naves, DJE 10/06/2010) Grifei.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação.** Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004730-67.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.004730-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BIOESTERIL ESTERILIZACAO E COM/ LTDA -EPP
ADVOGADO : SP186288 RODRIGO DE ABREU GONZALES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00047306720114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se alega a iliquidez e incerteza do débito exequendo. Aduz a ocorrência da prescrição dos créditos tributários e insurge-se contra a incidência da taxa SELIC.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos, deixando de condenar a embargante na verba honorária face à incidência do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.25/69.

Apelou a embargante, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Resta prejudicado o exame do pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso nesta fase procedimental de julgamento colegiado da apelação.

A decisão que recebeu no efeito meramente devolutivo a apelação restou irrecorrida, estando, destarte, preclusa a matéria.

Observo que a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida

certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.

No que se refere ao prazo prescricional, de acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).*

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória. Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou

interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. *A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.*

4. *A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).*

5. *O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."*

6. *Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.*

(...)

12. *Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).*

13. *Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).*

14. *O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.*

(...)

16. *Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.*

(...)

19. *Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010)

No caso vertente, os débitos inscritos em dívida ativa dizem respeito ao SIMPLES, cujos vencimentos datam de 12/09/2005 a 20/07/2007, sendo entregues as declarações de rendimento em 2006, 2007 e 2008.

A execução fiscal foi distribuída em 15/12/2010. Assim sendo, há que ser mantida a sentença para afastar a ocorrência da prescrição quinquenal.

É cabível a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito principal.

Dispõe o CTN em seu art. 161, §1º, que em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% (um por cento) ao mês.

Existe legislação específica fixando a taxa de juros a ser observada para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais. Desta forma, a especialidade da legislação tributária afasta a aplicação do CTN.

Com a edição das Leis n.ºs. 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96 e conseqüente regulamentação da incidência da taxa SELIC, composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, foi determinada sua aplicação sobre o valor dos tributos devidos, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível, pois, sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária, não caracterizando ainda capitalização de juros, o que afasta a ocorrência de *bis in idem*.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011091-03.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.011091-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP124448 MARIA ELIZA MOREIRA
No. ORIG. : 00110910320114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Município de Campinas à decisão de fl. 100/100vº, que, com fulcro no artigo 267, VI, cc. 301, X, §4º e 557, todos do CPC, julgou extinto o processo sem resolução do mérito e, prejudicada a apelação interposta pela União Federal, negando-lhe seguimento.

Assevera-se eventual contradição na decisão porquanto o crédito tributário não teria sido extinto antes da oposição dos embargos, mas, sim, após a sua distribuição, ou, seja em 20/12/11.

Requer-se a apreciação da matéria inclusive para fins de pré-questionamento.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Ademais, a decisão embargada se valeu dos próprios termos da sentença proferida pelo Juízo *a quo* os quais a seguir transcrevo *in verbis*:

"[...] Desse modo, o crédito tributário em cobrança foi extinto por lei antes mesmo do ajuizamento dos embargos à execução fiscal nº 0011091-03.2011.403.6105, em 18/08/2011." (fl. 90).

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexprimir, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprisar PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]"
(EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007568-77.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.007568-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A)	: ADEMIR BELLODI espolio
ADVOGADO	: SP239284 SIDINEY FERNANDO PEREIRA e outro
REPRESENTANTE	: ACIONE ALBA JOAQUIM BELLODI e outros : ANDREA DEYSE BELLODI PIETRO BIASI : ADEMIR BELLODI JUNIOR : ADRIANA MARCIA BELLODI
ADVOGADO	: SP239284 SIDINEY FERNANDO PEREIRA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 00075687720114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* reconheceu o direito à isenção do imposto de renda referente ao ano calendário 2008/exercício

2009, art 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88 e declarou extinta a execução fiscal em razão da nulidade da CDA por inexistência do crédito (art. 618, I, CPC). Condenou a exequente no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a Exequente pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do CPC, com a redação da Lei nº 10.352/01.

A Lei nº 7.713/88, com as alterações subsequentes, dispôs em seu art. 6º, XIV e XXI:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

.....
*XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, **neoplasia maligna**, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;*

.....
XXI - os valores recebidos a título de pensão quando o beneficiário desse rendimento for portador das doenças relacionadas no inciso XIV deste artigo, exceto as decorrentes de moléstia profissional, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída após a concessão da pensão.

(grifei)

Por sua vez, a Lei nº 9.250/95, ao se referir à comprovação da moléstia grave, para o reconhecimento da isenção do imposto de renda, previu em seu art. 30 o seguinte:

Art. 30. A partir de 1º de janeiro de 1996, para efeito do reconhecimento de novas isenções de que tratam os incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, com a redação dada pelo art. 47 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992, a moléstia deverá ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. (grifei)

Como é cediço, a isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria, reforma ou pensão, em face da existência de moléstia grave que acomete o contribuinte, visa a desonerá-lo devido aos encargos financeiros relativos ao próprio tratamento da doença.

Consta dos autos documento (fl. 34) atestando estar o *de cujus* em tratamento em razão de ser portador de neoplasia maligna leucemia linfocítica crônica CID 10, durante o período de dezembro de 2007 a dezembro de 2012, firmado pelo médico perito do INSS Dr. Johnny Wilson Moda (CRM- n.º 95729).

Os valores do imposto de renda referem-se ao ano base/exercício 2008/2009, ou seja, em momento posterior à enfermidade, pelo que entendo deva ser mantida a r. sentença para declarar indevida a incidência do IRPF sobre os valores.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes da Corte Especial, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE - ISENÇÃO - TERMO INICIAL - DATA DA CONTRAÇÃO DA DOENÇA RECONHECIDA EM LAUDO MÉDICO OFICIAL.

1. O art. 39, § 5º, III, do Regulamento do Imposto de Renda vigente assegura a isenção do referido imposto sobre os proventos decorrentes de aposentadoria ou reforma dos portadores de moléstia grave, desde a data da contração da doença, quando reconhecida em laudo médico oficial. Precedentes.

2. A aplicação do art. 39, § 5º, III, do RIR/99 não implica em interpretação extensiva da isenção subjetiva.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1.039.374/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 10/02/2009, DJe 05/03/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/88. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. TERMO A QUO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO.

AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A jurisprudência do STJ tem decidido que o termo inicial da isenção da imposto de renda sobre proventos de aposentadoria prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88 é a data de comprovação da doença mediante diagnóstico médico. Precedentes: REsp 812.799/SC, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 12.06.2006; REsp 677603/PB, 1ª T., Ministro Luiz Fux, DJ de 25.04.2005; REsp 675.484/SC, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 01.02.2005)

2. No caso concreto, há laudo emitido pelo serviço médico oficial do Município de Araras - SP reconhecendo que o recorrente é portador de neoplasia maligna desde setembro de 1993, devendo a isenção, em consonância com o disposto nos artigos 30 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 95, e 39, §§ 4º e 5º, III, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, ser reconhecida desde então.

(...)

6. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, REsp 900.550/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, j. 27/03/2007, DJ 12/04/2007, p. 254) (Grifei)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006596-79.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.006596-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : FAZENDA MUNICIPAL DE SAO VICENTE
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00065967920124036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela **Prefeitura Municipal de São Vicente - SP**, inconformada com a sentença proferida nos autos dos embargos à execução opostos pela **União**.

O MM. Juiz de primeiro grau reconheceu a imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal, em relação à cobrança de IPTU e determinou o prosseguimento da execução no que se refere à cobrança da taxa de coleta e remoção de lixo domiciliar.

Irresignada, recorre a embargada, aduzindo, em síntese, a inaplicabilidade da imunidade recíproca com relação ao IPTU cobrado.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos no intuito de afastar o recolhimento de exação cobrada a título de cobrança do IPTU, incidente sobre imóvel da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA.

A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA (constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da união) foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União.

Assim, sendo determinado pela Lei n.º 11.483/2007 que a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada (art. 2º, I), não há falar em ilegitimidade passiva da embargante.

Com relação à prescrição, de acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, "A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

Tratando-se de cobrança de IPTU e das taxas que o acompanham, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. 1. A constituição definitiva do crédito tributário, no caso do IPTU, se perfaz pelo simples envio do carnê ao endereço do contribuinte, nos termos da Súmula 397/STJ. Contudo, o termo inicial da prescrição para a sua cobrança é a data do vencimento previsto no carnê de pagamento, pois é esse o momento em que surge a pretensão executória para a Fazenda Pública. 2. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 3. Agravo Regimental não provido." (AgRg no Ag 1310091/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 24/09/2010)

Este também é o entendimento deste Tribunal. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. UNIÃO. TAXAS DE SERVIÇOS URBANOS. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. TERMO INICIAL - DATA DOS VENCIMENTOS DOS TRIBUTOS. TERMO FINAL - AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO STJ. 1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança de taxas de Serviços Urbanos (taxa de remoção de lixo, taxa de iluminação pública e taxa de prevenção de incêndio) cobradas pelo Município de Ourinhos, referente ao exercício de 1996, cuja exigibilidade deu-se com os vencimentos entre 15/03/1996 a 15/12/1996, conforme CDA de fls. 69/70. A partir de tal data teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. Precedente: AC 00523856620094036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2012..FONTE_REPUBLICACAO. (...)4. Aplicando-se tal entendimento, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa consubstanciados na CDA que perfilha a execução fiscal embargada foram integralmente atingidos pela prescrição, visto que vencidos no período de 15/03/1996 a 15/12/1996 e a execução fiscal somente foi ajuizada em 08/01/2002 (fls. 16v). 5. Reconhecida a prescrição dos créditos tributários, restam prejudicadas as demais alegações formuladas pelas partes. 6. Mantida a condenação do Município embargado tal como fixada na r. sentença impugnada. 7. Reconhecida a prescrição dos créditos tributários. Apelação prejudicada." (TRF-3, 3ª Turma, AC 1861860, Des. Fed. Cecília Marcondes, Data da Decisão: 17/10/2013, e-DJF3 de 25/10/2013.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 (cinco) anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será: a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da Lei Complementar n.º 118/05 (09/06/2005); e o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado pelo regime do art. 543-C do CPC. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. 1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005). 2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário. 4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008). 5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." 6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida. 7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002. 8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94). 9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56). 10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76). 11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)." 12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação

declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002). 13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN). 14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional. 15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. 17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC). 18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002. 19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Primeira Seção, Resp 1120295, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 12/05/2010, Dje de 21/05/2010).

In casu, considerando que a execução fiscal de n.º 2007.61.04.010611-8 (apensa) foi ajuizada em 09/10/2006, não ocorreu a prescrição do crédito tributário.

No que se refere à cobrança de IPTU, a questão já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal - STF que, por votação unânime, deu provimento ao Recurso Extraordinário 599176 (publicado em 13 de junho de 2014), com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA).

Dessa forma, cabe à União, como sucessora da executada quitar o débito junto à exequente.

Por outro lado, segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.

Neste sentido, é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. À luz do princípio da causalidade, extinto o processo sem julgamento do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à extinção do feito deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: (Resp 973137/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe

10/09/2008; REsp 915668/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 314; REsp 614254/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 13/09/2004 p. 178; REsp 506616/PR, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 06/03/2007 p. 244; REsp 687065/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 23/03/2006 p. 156)

2. In casu, a recorrida ajuizou ação visando a participação em processo licitatório da ora recorrente, sendo que após o ajuizamento da demanda, referida licitação foi revogada por decisão administrativa. Desta forma, a perda superveniente do objeto da ação se deu por ato da ora recorrida, devendo esta suportar as ônus sucumbenciais, consoante assinalado no voto condutor do acórdão recorrido, in verbis: "Depreende-se do exame acurado dos presentes autos que, diante do fato de ter sido eliminada da Licitação promovida pela ora Apelante, na modalidade de Carta Convite, a Apelada não teve alternativa, senão a de aforar a presente demanda em data de 02.02.06, sendo que o douto juiz a quo concedeu a liminar pleiteada na inicial, em data de 07.02.06. Por seu turno, a Apelante, ao ofertar sua resposta em forma de contestação, arquivou preliminar de perda do objeto da ação, sob a assertiva de que a licitação entelada teria sido revogada, consoante decisão administrativa datada de 10.03.06. Com efeito, ao deflagrar a demanda em comento, a Apelada estava exercendo o seu direito constitucional de ação, em prol da defesa de seu direito, em virtude de decisão da Apelante, no sentido da sua eliminação do certame licitatório, em razão do que, teve que efetuar o pagamento das despesas judiciais e contratar profissional abalizado para expor suas razões em juízo. Diante de tal exegese, o fato de ter a Apelante revogado o certame em referência apenas ocasionou a perda do objeto da ação. No entanto, tal situação não possui o condão de isentá-la do pagamento das cominações pertinentes, como ocorreu no caso vertente. (fls. 1248)

3. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

4. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 1055175 / RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 08.09.09, DJE 08.10.09).

Assim, vencida a Fazenda Pública, a condenação na verba honorária deve pautar-se pelo princípio da razoabilidade e da proporcionalidade e obedecer ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Também é pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o valor fixado a título de honorários advocatícios com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil não pode ser irrisório ou exagerado. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REVISÃO. POSSIBILIDADE. 1. Esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade inculcado no comando legal. 2. A fixação de honorários em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que corresponde a aproximadamente 0,12% do valor dado à causa, revela-se irrisória, afastando-se do critério de equidade previsto no art. 20, § 4º, do CPC, devendo, pois, ser majorada para 1% (um por cento) do valor da causa. 3. Agravo regimentais a que se nega provimento." (STJ, 4ª Turma, AgREsp n.º 1088042, rel. Des. Fed. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, j. 15/6/2010, DJE 29/6/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. REVISÃO. POSSIBILIDADE NOS CASOS DE VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, indica sua inviabilidade em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária está, na maioria das vezes, indissociável do contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. 2. Deveras esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade inculcado no comando legal. 3. "Em que pese a vedação inscrita na Súmula 07/ STJ, o atual entendimento da Corte é no sentido da possibilidade de revisão de honorários advocatícios fixados com amparo no art. 20, § 4º do CPC em sede de recurso especial, desde que os valores indicados sejam exagerados ou irrisórios." (Agravo Regimental em Embargos de Divergência no Recurso

Especial nº 432.201/AL, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, DJ de 28.03.2005). Precedentes: Ag Rg no AG 487111/PR, Rel. DJ de 28.06.2004; Ag Rg no Resp 551.429/CE, DJ de 27.09.2004; Edcl no Resp 388.900/RS, DJ de 28.10.2002). 4. In casu, considerando que o valor da execução alcança a importância de R\$ 1.592.095,94 (hum milhão, quinhentos e noventa e dois mil reais, noventa e cinco reais e noventa e quatro centavos), resta claro que a fixação da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais) é ínfima e incompatível com o desempenho do Procurador do exequente no tramitar da demanda. 5. O recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 6. As razões que conduziram o Tribunal a quo a afastar os fundamentos de litigância de má-fé resultaram da análise de matéria fático-probatória. 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e na parte conhecida provido, para fixar os honorários em 1% (hum por cento) sobre o valor da causa." (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 845467, rel. Min. Luiz Fux, j. 16/8/2007, DJ 4/10/2007, pág. 184).

Desse modo, considerando o valor dado à causa na execução fiscal, condeno a embargante ao pagamento de honorários advocatícios no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da execução fiscal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto para determinar o prosseguimento da execução fiscal, inclusive em relação à cobrança de IPTU. Honorários advocatícios conforme a fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011868-54.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.011868-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GAROTTI E FILHO LTDA -EPP
ADVOGADO : SP146664 ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00118685420124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante requer a obtenção de certidão positiva com efeitos de negativo, nos moldes do art. 206, do CTN, diante da sua regularidade fiscal.

Alega, para tanto, que o Processo Administrativo nº 10845.000249/2003-98 encontra-se pendente de julgamento do Recurso apresentado em 25/10/2010 perante o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e, portanto, com fulcro no art. 151, III, do CTN, a exigibilidade do crédito está suspensa.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a ordem.

Apelou a impetrante pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo prosseguimento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do**

juízo dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

O cerne da questão ora trazida cinge-se à discussão dos requisitos autorizadores da expedição da Certidão Negativa de Débitos ou da Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Débitos.

A necessidade de a certidão retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a expedição de Certidão Negativa de Débitos em existindo débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

No caso vertente, o r. Juízo *a quo* agiu corretamente ao denegar a ordem.

Com efeito, muito embora a impetrante alegue a suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força do art. 151, III, CTN, não logrou comprovar a pendência do julgamento de recurso administrativo perante o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

A este respeito, inclusive, manifestou-se a autoridade impetrada, informando que o recurso voluntário em questão foi julgado desfavoravelmente ao contribuinte, tendo o mesmo sido cientificado em 24/09/2010, via postal e, em 25/05/2012, pela retirada de cópia do processo administrativo. Em síntese, não está mais em contencioso o Processo Administrativo nº 10845.000249/2003-98.

Desta feita e, diante da inexistência de comprovação de qualquer causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário em questão, de rigor a manutenção da r. sentença que denegou a segurança diante da ausência de direito líquido e certo.

De fato, existindo impedimentos à expedição da certidão requerida, a mesma não deve ser fornecida à impetrante. Nesse sentido, cito o seguinte precedente jurisprudencial desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE IMPETRADA. NÃO CONGURACÃO. EXPEDIÇÃO DE CND. CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA NEGADA. - Cabe à Delegacia da Receita Federal com circunscrição na sede da empresa contribuinte a expedição de CND. Na espécie, a Delegacia da Receita Federal em Campinas é a competente para o ato, dado que a sede da impetrante está situada em Paulínea - SP e, portanto, é parte legítima para responder à presente impetração. Preliminar rejeitada. - Inexiste o direito líquido e certo da impetrante, uma vez que não demonstrou que persiste causa suspensiva de exigibilidade do crédito a justificar a expedição da CND. - Preliminar rejeitada. Pedido de fls. 235/240 prejudicado. Remessa oficial provida. Segurança negada.

(4ª Turma, Des. Fed. Rel. André Nabarrete, REOMS 335247, j. 12/12/13, DJF3 09/01/14)

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO: AUSENTE PROVA DA ALEGADA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE REFERENTE A TODOS OS DÉBITOS - INADEQUAÇÃO AOS ARTS. 205 E 206, AMBOS DO CTN - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.

2. Consta das informações da autoridade impetrada a existência de débitos inscritos em Dívida Ativa, os quais são objeto de execuções fiscais, nas quais não houve penhora ou oposição de embargos do devedor. Deste modo, suficientes tais informações para afastar a perquirida expedição de CND, nos moldes do art. 205, CTN.

3. Passando-se à análise do afirmado direito à CND nos moldes do art. 206, CTN, extrai-se dos autos a existência de parcelamento dos débitos, objeto de ações de consignação em pagamento, nas quais expressamente a parte impetrante a mencionar que se voltam apenas para a parte que reputa incontroversa e que a controvertida seria objeto de discussão em execução fiscal, se fosse o caso.

4. Deixa claro a parte contribuinte em nenhum momento está se eximindo do pagamento de acréscimos, que constituem consequência normal pelo atraso do recolhimento da exação que confessou e confessa dever, mas pretende, com referida ação de consignação, pagar o efetivamente certo e corretamente calculado. Ou seja, imperativo o depósito da íntegra do débito segundo a óptica fiscal, não a contribuinte, veemente que não suspenda a exigibilidade, inciso II do art. 151, CTN (Súmula 112, E. STJ).

5. Não logrou êxito em provar a inexistência de débitos para com o Fisco, tampouco a alegada suspensão da exigibilidade em relação a todos os débitos existentes.

6. Considerando-se ser ônus probatório da apelante/impetrante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a

demonstrar se enquadrem todos os débitos em tela ao previsto pelo art. 205, CTN, viabilizando ou não, então, mediante sua apreciação, concessão da guerrçada certidão, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do direito positivo pátrio, de rigor se revela a denegação da segurança buscada, por não provado o direito que alega ser titular a autora.

7. Improvimento à apelação. Denegação da segurança.

(Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juiz Conv. Silva Neto, AMS 96.03.010767-0, j. 19/08/09, DJF 10/09/09)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000254-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000254-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PRODUTOS ALIMENTICIOS PEROLA LTDA
ADVOGADO : SP220637 FABIANE GUIMARÃES PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00141457420114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade em que se pleiteava o reconhecimento da prescrição do crédito tributário e a decadência do direito de constituí-lo.

Alega, em síntese, que restaram comprovadas as ocorrências dos fenômenos decadencial e prescricional, sendo de rigor a extinção da respectiva execução fiscal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Primeiramente, afasto a alegada decadência do direito de constituição do crédito tributário.

O art. 173, I do Código Tributário Nacional dispõe que *O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*

O dispositivo tem aplicabilidade aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, na hipótese em que o contribuinte, obrigado por lei a apurar o montante devido e proceder ao recolhimento, deixa de fazê-lo.

Em casos que tais, a fruição do lapso decadencial segue a regra geral estipulada no dispositivo supracitado, tendo como termo final a data da constituição do crédito, que se dá com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe.

Este entendimento guarda consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que se consolidou a partir do julgamento de Recurso Especial Representativo de Controvérsia sob n.º 973.733/SC, de Relatoria do Sr. Ministro Luiz Fux, proferido em 12 de agosto de 2009.

In casu, os débitos inscritos em dívida ativa dizem respeito a valores apurados pela sistemática do SIMPLES, com vencimentos entre 10.01.2001 e 10.12.2002 e, portanto, com termo inicial do direito de lançar o tributo em 01.01.2002 e 01.01.2003. Por sua vez a entrega das Declarações deu-se em 25.05.2001, 21.05.2002 e 28.05.2003, restando assim constituído o crédito tributário nestas datas, o que afasta a ocorrência da alegada decadência.

No que se refere ao prazo prescricional, de acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição*

definitiva.

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).*

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória. Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.
4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).
5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."
6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.
- (...)
12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).
13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).
14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.
- (...)
16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.
- (...)
19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010)

In casu, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito a recolhimentos não efetuados pela sistemática do SIMPLES, cujos créditos foram constituídos mediante Declarações entregues em 25.05.2001, 21.05.2002 e 28.05.2003.

Ocorre que, durante o curso do lapso prescricional, a parte executada ingressou em Programa de Parcelamento do Débito em dois períodos distintos, quais sejam, 16.08.2003 a 27.04.2005 e 15.09.2006 a 15.12.2006. A mera opção pelo parcelamento implica em ato inequívoco de reconhecimento dos débitos pelo devedor, e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN. Contudo, o contribuinte não cumpriu integralmente o parcelamento efetuado, no que resultou sua exclusão do segundo parcelamento de que participou em 15.12.2006. Descumprido o referido acordo, e com o vencimento automático das demais parcelas, foi retomada a fruição do prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido, o enunciado da Súmula n.º 248 do extinto TFR: *O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado.*

Portanto, não caracterizada a inércia da exequente, e considerando-se como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 26.10.2011, verifica-se a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

2013.03.00.000665-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FRANCISCO DE PAULA ESTRADA FILHO
ADVOGADO : SP093351 DIVINO DONIZETE DE CASTRO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : EXTINCENTER MARILIA SISTEMA DE SEGURANCA LTDA
: OSWALDO PIZZONI
: JOSEFINA MARIA SENHORINI PIZZONI
: SERGIO PIZZONI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00047166520114036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré executividade oposta por FRANCISCO DE PAULA ESTRADA FILHO, na qual se pleiteava o reconhecimento da prescrição do crédito tributário e sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

Alega, em síntese, ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal, pois a dissolução da sociedade deu-se após sua retirada da empresa.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

No caso vertente, muito embora o feito executivo tenha sido redirecionado em face do sócio agravante Sr. FRANCISCO ESTRADA DE PAULA FILHO, por dissolução irregular da sociedade empresária, tenho que o sócio é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal.

De acordo com a 8ª Alteração Contratual da Sociedade Limitada "Extincenter Marília Sistema de Segurança Comércio e Representações Ltda.", ocorrida em 27.07.2007, devidamente registrada na JUCESP, o Sr. FRANCISCO ESTRADA DE PAULA FILHO figurou como sócio gerente da referida empresa executada até

30.08.2007, de modo que após se retirar do quadro societário, a sociedade empresária prosseguiu regularmente com suas atividades com os sócios Sr. OSVALDO PIZZONI e Sra. JOSEFINA MARIA SENHORINI PIZZONI. Ademais, conforme informações extraídas dos presentes autos, os débitos da empresa executada foram objeto de parcelamento no período de 14.09.2006 a 17.10.2009, corroborando o fato de que, quando da retirada do sócio agravante, a mesma se encontrava regular.

Portanto, à luz do recente entendimento esposado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, preconizando que deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, nos moldes do art. 135, III, do CTN, há que ser reformado o r. *decisum* de primeiro grau para que seja reconhecida a ilegitimidade do Sr. FRANCISCO ESTRADA DE PAULA FILHO para figurar no pólo passivo da execução fiscal, por haver se retirado da sociedade anteriormente à sua dissolução irregular.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUE NÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.

3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16.10.2012)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 09.10.2012, v.u., DJe 16.10.2012)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027264-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027264-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : EDSON SAVERIO BENELLI
ADVOGADO : SP235924 UBIRAJARA GARCIA FERREIRA TAMARINDO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00051180820134036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Edson Saverio Bnelli**, em face da decisão de f. 264-264-verso, que negou seguimento ao agravo de instrumento, no seguinte sentido:

*Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Edson Saverio Benelli**, inconformado com as decisões exaradas às f. 172 e 209 nos autos da demanda de rito ordinário n.º 0005118-08.2013.4.03.6102, em trâmite na 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto, SP.*

É o sucinto relatório.

*O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar. Verifica-se, ao compulsar os autos, que o agravante não o instruiu devidamente, deixando de trazer cópia integral da decisão agravada de f. 172 (f. 191 deste agravo), peça essencial para a formação do instrumento, ex vi do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil. Assim, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.*

Alega, em síntese, o embargante que:

a) por conta de equívoco na programação de máquina copiadora, o recorrente não apresentou a parte final da decisão agravada, que estava no verso da f. 172 dos autos de origem;

b) "*entendemos que Vossa Excelência foi rigorosa em demasia ao negar seguimento ao recurso tão somente por conta de tal equívoco*" (f. 271 deste instrumento).

É o sucinto relatório. Decido.

Os embargos não devem ser conhecidos, porquanto não levantada efetivamente pelo embargante a ocorrência de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.

De fato, o embargante aduz que a decisão recorrida foi rigorosa demais. Assim, embora alegue a "*necessidade de se aperfeiçoar a prestação jurisdicional*" (f. 270 deste instrumento), não aponta efetivamente a ocorrência dos vícios ensejadores do conhecimento do recurso, fazendo-se possível perceber que pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do *decisum*, mas sua reforma.

Sem a adequada e necessária impugnação, ou a indicação de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito, de modo a demonstrar as razões do seu inconformismo em relação aos pontos a que fez referência, não há como conhecer do recurso.

Ante o exposto, não havendo alegação de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão na decisão recorrida, **REJEITO** os embargos de declaração.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028499-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028499-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : PISON IND/ DE COSMETICOS LTDA
ADVOGADO : SP140322 LENORA THAIS STEFFEN TODT PANZETTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05130376719984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Reconsidero, para tornar sem efeito, a decisão de f. 255-255-verso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão exarada às f. 234 dos autos da execução fiscal nº 0513037-67.1998.4.03.6182 que reconheceu a prescrição, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, e indeferiu pedido de inclusão do representante legal Sérgio de Mesquita Sampaio no polo passivo da demanda.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, é fundamental consignar que o caso dos autos não é, propriamente, de redirecionamento da execução, figura derivada do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Com efeito, cuidando-se de crédito referente ao Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF (f. 13-24 deste instrumento), a hipótese é de responsabilidade solidária, *ex vi* do artigo 8º do Decreto-lei n.º 1.736/1979.

Ora, se a responsabilidade é solidária desde a origem da obrigação, a execução poderia ter sido, desde o início, proposta também em face do codevedor solidário. Assim, mesmo que se considere interrompido o prazo prescricional com a citação da pessoa jurídica, não é possível admitir que a inclusão da pessoa natural do administrador dê-se depois de cinco anos daquela citação, como no caso presente. A inércia da exequente é manifesta e, nessas condições, a prescrição há de ser reconhecida.

Neste cenário, tem-se por manifestamente improcedente o agravo de instrumento.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Julgo prejudicado o agravo interno de f. 258-261, interposto pela União.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029663-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029663-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : MANSUR REGO E TOLEDO CESAR ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANNS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00654782820114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, após a oposição de exceção de pré-executividade, determinou à exequente providência para a juntada dos autos do processo administrativo.

Aduz, em síntese, ser desnecessária a juntada dos autos do processo administrativo.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos. Nesse sentido, destaco precedente do C. STJ, no particular:

"2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

3. Monocraticamente, o relator, nos termos do art. 557 do CPC, poderá prover o recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula do próprio Tribunal ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º do CPC)"

(AgRg no Ag 1119814/SP, Min. Eliana Calmon, DJe 14/12/2009)

Com efeito, constata-se, *prima facie*, a correta formalização da CDA porquanto fundamentada pela presença dos requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei n.º 6.830/80, inexistentes omissões capazes de prejudicar a defesa do executado.

Por sua vez, desnecessária a juntada dos autos do processo administrativo na medida em que o lançamento tributário fora efetuado com base em declaração do próprio contribuinte, que detém todos os elementos necessários à verificação da correção do valor inscrito.

Sobre o tema, destaco precedente do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DESNECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO ESPECÍFICO E NOTIFICAÇÃO. ANÁLISE DOS REQUISITOS DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de demonstrativo de débito, nos termos do art. 614 do CPC, sendo suficiente para instrução do processo executivo a juntada da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez

2. Nos tributos com lançamento de ofício, a ausência de prévio processo administrativo não enseja a nulidade da CDA, porquanto cabe ao contribuinte o manejo de competente processo administrativo caso entenda incorreta a cobrança tributária, e não ao Fisco que, com observância da lei aplicável ao caso, lançou o tributo.

3. A aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda, em regra, reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AgRg no AREsp 235651 / MG; Rel. Min. HERMAN BENJAMIN; SEGUNDA TURMA; DJe 25/09/2014)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE
APELADO(A) : FIRMO DA MOTA PAES
No. ORIG. : 00002969420048260450 1 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo** em face da sentença que extinguiu a execução fiscal ajuizada em face de Firmo da Mota Paes.

A MM. Juíza de Direito extinguiu o feito, nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil por entender que a parte autora, embora intimada, não deu regular andamento ao feito.

O exequente apelou, alegando, em síntese, que:

a) *"não sendo caso de suspensão da execução nos termos do caput do artigo 40 da LEF, deveria o r. Magistrado arquivar o processo pelo prazo prescricional aplicável (§ 4º do artigo 40 da LEF), e enfim, após o decurso deste, caso não haja qualquer manifestação do exequente, extinguir o processo"* (f. 62);

b) a sentença deve ser reformada totalmente, e determinado o normal prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

[Tab]

De início, esclareça-se que o Código de Processo Civil só é aplicado às execuções fiscais em caráter subsidiário, como resulta do artigo 1º da Lei de Execução Fiscal. Havendo, assim, disposição específica na lei própria, é esta que deve ser aplicada, em detrimento da lei geral.

Precisamente por isso, o Superior Tribunal de Justiça tem decidido que, nas execuções fiscais, a extinção do processo pelo abandono pressupõe a observância do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal. Nesse sentido, aliás, são, dentre outros, os julgados proferidos no AgRg no REsp 644885/PB e no REsp 1120097/SP, mencionados pelo próprio agravante às f. 120verso e 121verso.

Examinando-se os autos, constata-se que o exequente foi intimado para dar andamento ao processo, sob as penas do artigo 267, III, do Código de Processo Civil.

Ocorre que, especificamente para as execuções fiscais, há norma em sentido diverso a ser aplicada, qual seja o artigo 40, *caput*, da Lei nº 6.830/1980, segundo o qual "o juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora e, nesses casos, não correrá a prescrição".

Havendo, pois, norma específica a ser aplicada ao caso, no sentido da suspensão do processo, não se poderia aplicar a norma geral, que prevê a extinção.

Conclui-se, destarte, que deve ser dado parcial provimento ao recurso; não para que a execução prossiga, como postula o apelante, mas para que fique suspensa, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/1980.

Assim, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação

para desconstituir a sentença e suspender o processo de execução, nos termos do artigo 40, *caput*, da Lei de Execução Fiscal. Retornando os autos à instância de origem, o juízo *a quo* deverá dar cumprimento aos §§ 1º e seguintes do referido artigo de lei.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas intimações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau de jurisdição.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009131-69.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.009131-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : URBASAN CONSTRUCOES URBANISMO E SANEAMENTO LTDA
No. ORIG. : 00091316920134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal na qual se objetiva a extinção da cobrança de valores relativos a COFINS.

O MM. Juízo *a quo*, extinguiu o processo nos termos do art. 269, IV, do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou a exequente, pugnando pela reforma da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

No tocante à prescrição intercorrente, assim dispõe o § 4º do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, incluído pela Lei n.º 11.051 de 29 de dezembro de 2004:

Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

No entanto, o reconhecimento da prescrição intercorrente depende não apenas do decurso do prazo prescricional previsto em lei, mas também da manifesta desídia da Fazenda Pública em promover os atos processuais tendentes à satisfação do crédito.

In casu, verifico que o feito permaneceu paralisado de 2004 a 2007 em razão da morosidade da máquina judiciária, não tendo ocorrido inércia da União.

Ademais não foi apreciada, petição da exequente que dava impulso ao processo, protocolada antes da sentença, pelo que não restou configurada sua inércia e, portanto, não se justifica o reconhecimento da prescrição intercorrente. Portanto, os autos devem retornar à Vara de origem para regular prosseguimento do feito. Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte Regional em hipóteses semelhantes:

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA. INÉRCIA FAZENDÁRIA NÃO CARACTERIZADA. 1. A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado, por inércia exclusiva da exequente, por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN). 2. Hipótese em que a prescrição intercorrente não restou configurada. É que, como asseverado pela União Federal em seu apelo, o reconhecimento da prescrição não requer apenas o transcurso de determinado prazo (na hipótese, cinco anos), sendo também fundamental que tal lapso tenha transcorrido em razão de inércia exclusiva da exequente, fato que não ocorreu no presente feito. Pelo contrário: foram diversas as manifestações apresentadas pela exequente desde o ajuizamento do feito, como comprovam as petições de fls. 16 (11/12/98), 37/38 (30/09/99), 83 (ago/01), 159 (out/03) e 183 (22/02/06). 3. Tendo em vista a não caracterização da inércia fazendária, descabido o reconhecimento da prescrição intercorrente. De rigor, portanto, a reforma da sentença. 4. Provimento à apelação e à remessa oficial. Retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do executivo fiscal.

(3ª Turma, AC n.º 200903990314018, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 03.12.2009, v.u., DJF3 CJI 20.01.2010, p. 199)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE IMPULSO OFICIAL.

(...)

3. A prescrição intercorrente é deflagrada quando, aliada ao transcurso do tempo, há desídia por parte da exequente em promover os atos que lhe são incumbidos, ou seu manifesto interesse na paralisação do feito. Precedentes: Resp n.º 242838/PR - Rel.Min. NANCY ANDRIGHI - dj de 11.09.00; AC n.º 93.01.25733-5/MG - TRF1 - Rel.Juiz OLINDO MENEZES - dj de 20.03.98. 4.Na espécie em nenhum momento a exequente quedou-se inerte, arredando-se quanto ao cumprimento de qualquer determinação judicial cuja intimação tenha se dado regularmente. 5.Agravo a que se nega provimento.

(6ª Turma, AG n.º 200103000118270, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 14.11.2001, v.u., DJU 28.01.2002, p. 528)

Em face de todo o exposto, **dou provimento à apelação (art. 557, parágrafo 1º, do CPC)** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009916-31.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.009916-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : NEORAMA ENGENHARIA E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00099163120134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Não houve condenação em honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido prescrição da pretensão executiva, pois entre a entrega da DCTF - 31/05/94 - e o ajuizamento - 22/01/99, não teria

transcorrido o prazo prescricional. Pleiteia a incidência da Súmula 106-STJ porquanto as tentativas fracassadas de citação ocorreram em razão da dissolução irregular da empresa.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Inicialmente, reformulando posicionamento anterior e a fim de adequar-me ao entendimento pacificado pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, passo à apreciação da remessa oficial, consoante os seguintes precedentes, pois à época da prolação da sentença, o valor atualizado da causa excedia 60 salários mínimos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O Tribunal de origem, ao afastar o cabimento do reexame necessário quando há sentença de mérito proferida em sede de execução fiscal, divergiu do entendimento da Segunda Turma deste Tribunal, especialmente dos seguintes acórdãos: EDcl no REsp 1.018.785/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.9.2008; REsp 1.212.201/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011. Não obstante tais precedentes, no caso concreto não se justifica o provimento do presente recurso. Isso porque, embora o Tribunal a quo não tenha admitido o reexame necessário, tratou expressamente da questão relativa à prescrição - que foi o fundamento da sentença que extinguiu a execução fiscal -, em sede de apelação interposta pela Fazenda Pública.

3. Conforme orientação desta Corte, "a apelação voluntária interposta pela Fazenda Pública, devolvendo ao Tribunal de origem toda a matéria controvertida, supre a ausência de reexame necessário, mormente quando não comprovada pela parte a existência de prejuízo" (AgRg no REsp 1.065.664/MA, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 1º.7.2009). No mesmo sentido: REsp 824.020/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 25.8.2008.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1267273/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2011, DJe 27/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, DO CPC. SENTENÇA DE MÉRITO.

1. A Segunda Turma do STJ possui entendimento de que, em Execução Fiscal, havendo sentença de mérito contra a Fazenda Pública, é obrigatório o duplo grau de jurisdição.

2. Hipótese em que, na própria Execução, foi proferida sentença que reconhece a prescrição e extingue a cobrança na forma do art. 269, IV, do CPC. Situação semelhante à do julgamento de procedência de Embargos do Devedor, no qual é imprescindível o reexame (art. 475, II, do CPC).

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1212201/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe: 04/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, DO CPC. SENTENÇA DE MÉRITO. ART. 269, IV, DO CPC. 1. O reexame necessário, com base nos incisos I e II do art. 475 do CPC, limita-se ao processo de conhecimento e aos casos de procedência, no todo ou em parte, de embargos opostos em execução de dívida ativa da Fazenda Pública, afastando a obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição em caso de sentença que julga extinta execução fiscal sem exame de mérito, como na presente hipótese. 2. Havendo sentença de mérito, como é o caso, há obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição, já que a execução fiscal foi julgada extinta nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental. Agravo regimental provido.

(EDcl no REsp 1018785 / SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe: 04/09/2008)

Assim conheço da remessa oficial e passo à apreciação da questão posta em Juízo.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de

constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional em buscar obter a citação da empresa executada. Note-se ter optado por redirecionar o feito diretamente ao sócio, sem que antes lograsse obter a interrupção da prescrição mediante a citação da empresa.

A esse respeito, destaco trecho da sentença recorrida, fls.170, verso:

"No caso vertente, o processo tramita desde 1999 e poucas foram as diligências adotadas pela exequente no sentido de citar a executada, passando-se longos períodos sem que houvesse manifestação nos autos. Assim, como jamais houve citação efetiva, nem qualquer outra hipótese de suspensão prevista no art. 174 do CTN, o prazo prescricional não chegou a ser interrompido, tendo ocorrido a prescrição cinco anos após a constituição definitiva do crédito tributário".

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação da empresa executada, ato processual não realizado até a presente data.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta e à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009966-57.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.009966-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ITALO TREMAROLI
No. ORIG. : 00099665720134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição quinquenal (art. 269, IV, do CPC). Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou a Exeçúente pleiteando a reforma da sentença face à inoccorrência da prescrição.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*.

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco*.

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória. Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exeçúente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exeçúente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA

DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010)

In casu, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito a COFINS, cujo crédito foi constituído mediante entrega de Declaração de Rendimentos em 1996.

Ocorre que a análise dos autos revela que não houve inércia por parte da exequente.

O feito permaneceu paralisado pelo prazo inferior a cinco anos, pela dificuldade de localização da executada.

Portanto, a rigor, não restou configurada a inércia da Fazenda Nacional, pelo que o termo final da prescrição a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 09.05.2000, de onde se verifica a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

Nem se diga restar configurada a prescrição intercorrente prevista no § 4º do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80

(incluído pela Lei n.º 11.051 de 29 de dezembro de 2004), uma vez que seu reconhecimento exige, por um lado, o decurso do prazo de 5 (cinco) anos de arquivamento do feito, e por outro, a manifesta desídia da Fazenda Pública

em promover os atos processuais tendentes à satisfação do crédito. Ambos os pressupostos, como visto, inoocorreram.

Ademais não foi apreciada, petição da exequente que dava impulso ao processo, protocolada antes da sentença, pelo que não restou configurada sua inércia e, portanto, não se justifica o reconhecimento da prescrição intercorrente. Portanto, os autos devem retornar à Vara de origem para regular prosseguimento do feito. Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte Regional em hipóteses semelhantes:

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA. INÉRCIA FAZENDÁRIA NÃO CARACTERIZADA. 1. A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado, por inércia exclusiva da exequente, por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN). 2. Hipótese em que a prescrição intercorrente não restou configurada. É que, como asseverado pela União Federal em seu apelo, o reconhecimento da prescrição não requer apenas o transcurso de determinado prazo (na hipótese, cinco anos), sendo também fundamental que tal lapso tenha transcorrido em razão de inércia exclusiva da exequente, fato que não ocorreu no presente feito. Pelo contrário: foram diversas as manifestações apresentadas pela exequente desde o ajuizamento do feito, como comprovam as petições de fls. 16 (11/12/98), 37/38 (30/09/99), 83 (ago/01), 159 (out/03) e 183 (22/02/06). 3. Tendo em vista a não caracterização da inércia fazendária, descabido o reconhecimento da prescrição intercorrente. De rigor, portanto, a reforma da sentença. 4. Provimento à apelação e à remessa oficial. Retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do executivo fiscal.

(3ª Turma, AC n.º 200903990314018, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 03.12.2009, v.u., DJF3 CJI 20.01.2010, p. 199)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE IMPULSO OFICIAL.

(...)

3. A prescrição intercorrente é deflagrada quando, aliada ao transcurso do tempo, há desídia por parte da exequente em promover os atos que lhe são incumbidos, ou seu manifesto interesse na paralisação do feito. Precedentes: Resp n.º 242838/PR - Rel.Min. NANCY ANDRIGHI - dj de 11.09.00; AC n.º 93.01.25733-5/MG - TRF1 - Rel.Juiz OLINDO MENEZES - dj de 20.03.98. 4.Na espécie em nenhum momento a exequente ficou-se inerte, arredando-se quanto ao cumprimento de qualquer determinação judicial cuja intimação tenha se dado regularmente. 5.Agravo a que se nega provimento.

(6ª Turma, AG n.º 200103000118270, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 14.11.2001, v.u., DJU 28.01.2002, p. 528)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, **dou provimento à apelação** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003786-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003786-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : EDUARDO HAIDAR
ADVOGADO : SP261568 ALEXANDRE HENRIQUE CORREIA e outro
PARTE RÉ : CASA DE FRUTAS HAYDAR LTDA e outro
: ALE HAYDAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00053327120054036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% sobre o valor atualizado da execução fiscal, em razão da exclusão do sócio excipiente do polo passivo do feito executivo.

Assevera, em síntese, ser indevida a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, visto que, por se tratar de exceção de pré-executividade, não há de se falar em condenação em tal verba, sobretudo porque a execução continuará com seu curso. Requer seja a União eximida do pagamento de honorários, ou a redução destes.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º-A. Quanto à questão da condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, ainda que se trate de incidente processual, acolhida a exceção de pré-executividade, com a extinção do feito com relação ao coexecutado, é de rigor a condenação em verba honorária.

Nos termos do artigo 20 do CPC, a condenação em honorários decorre da sucumbência, diante da qual, em regra, incube ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

Nesse sentido, preconiza o princípio da causalidade que aquele que dá causa ao ajuizamento indevido cabe arcar com os ônus da sucumbência.

"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTES.

1. É cabível a fixação de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade acolhida para a extinção parcial da execução."

3. Recurso especial provido. (RESP 201000820793, ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/06/2010.)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. CABIMENTO. PRECEDENTES DA CORTE.

1. A questão posta nos autos resume-se ao cabimento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade. O acórdão atacado excluiu a CEF da condenação à verba honorária por entender que como não houve redirecionamento, tampouco responsabilização do recorrente, a exceção sequer deveria ter sido acolhida pelo juízo de primeiro grau. Ademais, ressaltou que os honorários advocatícios só serão devidos quando o acolhimento da exceção de pré-executividade gerar a extinção da execução, hipótese esta inócurrente nos autos.

2. Discordo do entendimento do colendo Tribunal a quo. Primeiro porque a inclusão do nome do particular no rol dos co-obrigados, mesmo por equívoco da exequente, gerou naquele a necessidade de contratar advogado com o desiderato de demonstrar sua ilegitimidade passiva. Segundo porque, no caso dos autos, o acolhimento da exceção de pré-executividade gerou a extinção do feito executório, embora tão-somente para a pessoa do excipiente. Não vislumbro qualquer empecilho à condenação da vencida nos ônus da sucumbência. Não seria razoável tolher a parte vencedora do recebimento da verba honorária, fazendo-a retirar do próprio patrimônio os recursos para a remuneração do procurador que fora obrigada a contratar.

3. A jurisprudência desta Corte vem consolidando-se no sentido de admitir a condenação em honorários advocatícios nos incidentes de pré-executividade tão-somente quando o acolhimento da exceção gerar a extinção da demanda executória. Precedentes do Tribunal.

4. Recurso especial provido para condenar a CEF em honorários advocatícios tal como fixados na decisão de primeiro grau."

(1ª Turma, RESP nº 705046, Rel. Min. José Delgado, j. 03/03/2005, DJ 04/04/2005, p. 225)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DA REGRA CONTIDA NO ART. 1º-D DA LEI 9.494/97.

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

2. Acrescente-se que a orientação deste Tribunal firmou-se no sentido de que, tratando-se de execução fiscal extinta em virtude do acolhimento de exceção de pré-executividade apresentada pelo executado, impõe-se que o exequente seja condenado ao pagamento de honorários advocatícios, como ocorre no caso dos autos.

3. Recurso especial provido."

(RESP 201000984671, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 28/09/2010.)

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 55.730,24 (cinquenta e cinco mil, setecentos e trinta reais e vinte e quatro centavos), em março/2005.

Considerando que o gravame imposto ao vencido deve se pautar pelo princípio da proporcionalidade e que a solução da causa não envolveu grande complexidade, tendo em vista o valor cobrado na execução fiscal, impõe-se manutenção dos honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da execução fiscal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego ao seguimento agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007915-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007915-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : BOM PASTOR LIVRARIA EVANGELICA LTDA e outros
: ROSELI MARIA DE CARVALHO
: ELIAS DE CARVALHO
ADVOGADO : SP032809 EDSON BALDOINO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00445612220104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, afastando a alegação de decadência e prescrição do crédito tributário e determinando a manutenção dos sócios no polo passivo do feito.

Alegam, em síntese, ser mister a reforma da decisão agravada, repisando os fundamentos tecidos na exceção de pré-executividade.

A agravada apresentou contraminuta.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º- A.

No que tange a questão da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do

fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

No presente caso os débitos foram constituídos pelas DCTFs n.ºs 2005.2020091453, entregue em 04/10/05, e 2006.2020222960, entregue em 05/04/06. Tendo sido a execução fiscal proposta em 22/10/10, de rigor o reconhecimento da prescrição tão somente dos créditos constituídos por meio da DCTF 2005.2020091453, porquanto se constata o transcurso de período superior a 5 anos entre a data da entrega e a propositura do feito. Mister consignar que, intimada, a União Federal não informou a ocorrência de quaisquer causas suspensivas ou interruptivas da prescrição.

Sob outro enfoque, para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, são os precedentes da Sexta Turma deste E. Tribunal, em consonância com a Jurisprudência do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. *"A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócio s, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).*

2. (...)"

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO -GERENTE. INCABIMENTO.

1. *O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.*

2. *Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.*

3. *Embargos de divergência acolhidos.*

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJe 16/10/2012) - grifei.

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO . IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIOR À CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

(...)"

4. *Deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.*

(...)"

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032919-03.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, D.E. Publicado em 26/04/2013) - grifei

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a

presunção de dissolução irregular, fato este ocorrido em 19/12/13 - fl. 166.

Na hipótese verifica-se da ficha cadastral emitida pela JUCESP que os ora agravantes integravam o quadro societário da empresa na qualidade de sócios gerentes, assinado pela pessoa jurídica, não havendo notícias de sua retirada em data anterior à sua dissolução irregular. Tal situação autoriza a manutenção dos agravantes no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento tão somente para reconhecer a prescrição dos créditos tributários constituídos em 04/10/05.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014569-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014569-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ROBERTO APARECIDO DE LIMA e outro
: PAULO HONORATO
ADVOGADO : SP068167 LAURO SHIBUYA
PARTE RÉ : COURAL COM/ DE COUROS SANTO ANASTACIO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 00000448819958260553 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, excluiu os sócios do polo passivo da execução, em razão da ocorrência da prescrição para o redirecionamento do feito.

Alega, em síntese, a inoccorrência da prescrição, motivo pela qual requer a reforma da decisão, considerando os agravados responsáveis pelo adimplemento do crédito tributário.

Intimidados, os agravados não apresentaram contraminuta.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º-A. Sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, deve-se considerar que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, aplicação do princípio universal da *actio nata*, assim considerada a possibilidade do seu exercício em Juízo.

Nesse sentido, enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da sociedade executada, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito.

Dessa forma, a partir do conhecimento da informação da dissolução irregular da sociedade executada é que se tem identificado o início do prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o redirecionamento da ação.

No presente caso, a informação de dissolução irregular ocorreu em 25/04/2012 - certidão de fl. 186. A exequente pleiteou o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios Paulo Honorato e Roberto Aparecido de Lima em 28/06/2012, quando ainda não superado o prazo quinquenal para o redirecionamento da pretensão executória em face dos sócios, situação que reforça a plausibilidade do direito invocado.

Contudo, para a inclusão dos sócios por excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos, no polo

passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor ou gerente daqueles sócios à época do fato gerador e da dissolução irregular da pessoa jurídica. Todavia, considerando-se ter o Juízo *a quo* indeferido o pedido de redirecionamento do feito em face dos referidos sócios em razão da prescrição, deixou de analisar a questão atinente à responsabilidade material de cada um deles. Por seu turno, é defeso ao Tribunal decidir questões do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de supressão de grau de jurisdição, mister seja analisada pelo Juízo "a quo" a responsabilidade material do sócio para responder pelos débitos objeto do feito de origem, tal como requerido pela exequente. Ante o exposto, defiro parcialmente o efeito suspensivo pleiteado para afastar a ocorrência de prescrição da pretensão executória com relação aos sócios e determinar que o Juízo da causa analise a questão mencionada. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência. Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil. Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento. Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014581-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014581-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ACUCAR E ALCCOL OSWALDO RIBEIRO DE MENDONCA LTDA
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG. : 00089630820078260210 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por "**Açúcar e Alcool Oswaldo Ribeiro de Mendonça Ltda.**", inconformada com a r. decisão proferida à f. 1.328 dos autos dos embargos à execução fiscal n.º 0008963-08.2007.8.26.0210.

Os embargos foram julgados improcedentes e a embargante interpôs recurso de apelação, o qual foi recebido somente no efeito devolutivo.

Contra essa decisão a embargante interpôs o agravo de instrumento ora examinado, pugnando pelo recebimento da apelação no duplo efeito.

É o sucinto relatório.

Cumpre salientar, de início, que, segundo a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, é definitiva a execução de decisão que julgou improcedentes os embargos, ainda que sujeita a apelação. O título extrajudicial goza de executoriedade, além de certeza, liquidez e exigibilidade. Improcedentes os embargos, tais características são reforçadas, devendo a execução seguir mesmo ante a interposição de recurso com efeito apenas devolutivo (RESP n.º 188864/RS, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Netto, j. em 02.8.2001, DJU de 24.09.2001, p. 208, unânime).

Tal entendimento encontra fundamento lógico e jurídico na constatação de que, quando iniciada a execução, por título judicial transitado em julgado ou por título extrajudicial, é sempre definitiva. Iniciada definitiva, não se transmuda em provisória, nem pela interposição de recurso contra sentença que julgar improcedentes os embargos ou rejeitá-los liminarmente (Código de Processo Civil, artigo 520, inciso V). É que a sentença transitada em

ulgado e o título extrajudicial têm plena eficácia executiva e gozam de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade. Com a improcedência dos embargos, essa presunção resta reforçada e confirmada, de sorte que a execução deve prosseguir sem a suspensividade operada pela oposição dos embargos e/ou pela interposição de recurso recebido apenas no efeito devolutivo. Provido o recurso, resolve-se em perdas e danos em favor do devedor, não sendo o caso de se deferir, portanto, o pleito de que sejam suspensos os atos expropriatórios relativos à execução fiscal.

Deveras, existindo forte probabilidade de vir a ser provida a apelação e havendo o risco de ocorrer - até o julgamento do recurso - dano de difícil ou impossível reparação, é razoável que se busque a antecipação dos efeitos do acolhimento da pretensão recursal, traduzida, em última análise, pela atribuição de efeito suspensivo à apelação, com a consequente preservação da eficácia da liminar.

No caso dos presentes autos, porém, a agravante não demonstra essa forte probabilidade, afirmando apenas que o prosseguimento da execução fiscal lhe ocasionará lesão grave de difícil reparação, sem qualquer comprovação de tal alegação.

Assim, tendo a decisão agravada observado a expressa norma do art. 520, inc. V, do Código de Processo Civil, bem como a jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, considero o agravo manifestamente improcedente, razão pela qual lhe **NEGO SEGUIMENTO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014587-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014587-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE	: PAGE IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO	: SP232382 WAGNER SERPA JUNIOR e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00329596320124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Alega, em síntese, a ocorrência da prescrição da pretensão executória, a existência de vícios nas CDAs, bem como aduz ser indevida a penhora de ativos financeiros por meio do BACEN JUD.

A agravada apresentou contraminuta.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º- A.

Inicialmente, revela-se correta a fundamentação da CDA, pois presentes os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei

n.º 6.830/80, ausente omissão capaz de prejudicar a defesa do executado.

Por gozar da presunção de certeza e liquidez, tem a CDA o efeito de prova pré-constituída (art. 204, *caput*, do Código Tributário Nacional e art. 3º, *caput*, da Lei 6830/80). É ônus da prova do sujeito passivo da obrigação tributária, de ilidir tal presunção (art. 204, parágrafo único, do Código Tributário Nacional e art. 3º, parágrafo único, da Lei 6830/80).

Nessa linha, julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS DA PROVA DO EXECUTADO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA.

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção jùris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Agravo regimental a que se dá provimento, para, de igual modo, dar provimento ao recurso especial. (STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 482046 / RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 06/02/06)

No que tange a questão da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

De rigor, pois, o afastamento da alegação de prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a data da constituição do crédito tributário (entrega das declarações em 13/08/2007, 02/10/2008 e 07/04/2011) e o ajuizamento da execução fiscal (04/06/2012).

Por outro lado, quanto ao pedido de bloqueio pelo sistema BACEN JUD, o C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliente, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados para manter a penhora pelo sistema BACEN JUD.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016031-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016031-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : DALCOM PUBLICIDADE E PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA
ADVOGADO : SP169422 LUCIANE CRISTINE LOPES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00077866520124036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por "**Dalcom Publicidade e Produções Artísticas Ltda. EPP**", inconformada com a r. decisão exarada às f. 68-70 dos autos da execução fiscal nº 0007786-65.2012.403.6108, ajuizada pela União e em trâmite no Juízo Federal da 2ª Vara de Bauru-SP.

A agravante alega que "*deve ser mantida a parte da decisão agravada que apenas suspendeu o andamento da*

execução fiscal, com fundamento no art. 151, VI, do Código Tributário Nacional" (f. 5 deste instrumento). Ademais, a recorrente pugna: a) pela expedição de ofícios aos cadastros de proteção ao crédito, para fins de cancelamento do registro do débito tributário federal; ou b) seja determinado à União diligencie o referido cancelamento. Para tanto, sustenta, em síntese, que "o crédito tributário objeto da presente ação encontra-se com a exigibilidade suspensa" (f. 13 deste instrumento).

Instada a apresentar contraminuta, a União informou que "todos os débitos discutidos no presente agravo de instrumento (fls. 18) estão extintos por pagamento com ajuizamento a ser cancelado" (f. 57-66 deste instrumento).

É o sucinto relatório. Decido.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de expedição de ofícios para cadastros de inadimplentes, com vistas à exclusão do nome da recorrente daqueles órgãos.

No presente caso, a própria exequente reconhece a extinção dos débitos tributários (f. 57-66), razão pela qual deve ser reconhecido à agravante o direito à exclusão de seu nome de cadastro de proteção ao crédito. Entretanto, considerando que a recorrente não comprovou a indicação de apontamentos junto ao SPC e ao CADIN (f. 35-47 deste instrumento), a medida deve ficar circunscrita à expedição de ofício ao SERASA.

Prosseguindo, entendo que cabe à União providenciar a diligência acima mencionada, já que o nome do contribuinte foi incluído em razão de débito tributário federal, o qual, repita-se, encontra-se extinto pelo pagamento. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO AJUIZADA. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO SERASA PARA EXCLUSÃO DO NOME DA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. ORDEM ATRIBUÍDA À UNIÃO.

1. A análise dos autos indica que a agravante ajuizou ação anulatória de débito fiscal, em 07/01/2013, autos nº 0000056-90.2013.4.03.6100, objetivando anular o lançamento fiscal formalizado no PA nº 10909.006416/2008-27 (fls. 132/157); e, às fls. 159 comprova a realização do depósito judicial do valor exigido. E, consoante Consulta ao Sistema Informatizado desta Corte, referido crédito encontra-se com a exigibilidade suspensa. Por outro lado, a execução originária foi ajuizada em 07/02/2013 (fls. 23/43) para exigência do crédito constante do PA nº 10909.006416/2008-27; e o contribuinte informa que seu nome ainda consta dos cadastros do SERASA em razão de referida execução.

2. Embora o SERASA seja entidade privada, e, mesmo que a União não tenha praticado qualquer ato no sentido de incluir a agravante em referido cadastro de inadimplentes, se o nome do contribuinte foi incluído em razão de débito tributário federal, estando o débito com a exigibilidade suspensa, constitui decorrência lógica que a permanência do ora agravante nos cadastros de devedores é absolutamente indevida, sendo possível a própria exequente pleitear a exclusão deste de citado cadastro.

3. A inclusão do nome da agravante nos cadastros de proteção ao crédito por certo lhe traz reflexos negativos que podem influenciar na continuidade de seus negócios. E, exigir do contribuinte que ajuíze ação autônoma visando a sua exclusão dos cadastros de inadimplentes é medida que atenta contra a economia processual.

4. Se o nome do contribuinte foi incluído no cadastro SERASA em razão de débito tributário federal, deve a União requerer a exclusão do nome da contribuinte, seja em decorrência do pagamento do débito, seja à conta de suspensão de sua exigibilidade ocorrida na própria execução, ou em ação onde discute o cabimento do débito.

5. Nada impede que o Juízo tome a providência, mas a rigor isso não lhe cabe, já que não pode ser tomado como "estafeta" dos interesses da parte. O que pode - e deve - fazer o Judiciário é determinar que a União adote a providência, não havendo que se falar em "error in judicando" se o Magistrado não adota a medida em favor do contribuinte.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0031799-85.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 10/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2014 - sem grifos no original)

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo, para o fim de determinar que a União, **no prazo de 5 (cinco) dias**, adote providência para a retirada do nome da empresa dos registros do SERASA, nos termos supra.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016394-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016394-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : IND/ NACIONAL DE PLASTICOS PEDREIRA LTDA massa falida
ADVOGADO : SP069061 MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP
No. ORIG. : 00032415520118260435 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora no rosto dos autos do processo falimentar, determinando habilitação de seu crédito perante o respectivo Juízo Falimentar.

Aduz, em síntese, a possibilidade da averbação da penhora no rosto dos autos do processo falimentar, nos termos das normas que regem a matéria.

Intimada, a agravada não apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado **ou** em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º- A. Com efeito, para o deslinde da questão proposta, mister observar o disposto no artigo 29 da Lei n.º 6.830/80 e artigos 186, *caput* e 187, *caput*, do CTN:

"Art. 29 - A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento".

"Art. 186. O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho"

"Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento"

Por outro lado, deve-se atentar para o disposto nos artigos 30 e 31 da Lei n.º 6.830/80:

"Art. 30 - Sem prejuízo dos privilégios especiais sobre determinados bens, que sejam previstos em lei, responde pelo pagamento da Dívida Ativa da Fazenda Pública a totalidade dos bens e das rendas, de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa, inclusive os gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula, excetuados unicamente os bens e rendas que a lei declara absolutamente impenhoráveis".

"Art. 31 - Nos processos de falência, concordata, liquidação, inventário, arrolamento ou concurso de credores, nenhuma alienação será judicialmente autorizada sem a prova de quitação da Dívida Ativa ou a concordância da Fazenda Pública".

Sobre o pedido veiculado pela exequente, o artigo 674 do Código de Processo Civil assim esclarece:

"Art. 674. Quando o direito estiver sendo pleiteado em juízo, averbar-se-á no rosto dos autos a penhora, que recair nele e na ação que lhe corresponder, a fim de se efetivar nos bens, que forem adjudicados ou vierem a caber ao devedor."

A matéria em questão possui entendimento consolidado na jurisprudência pátria:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E FALÊNCIA. BLOQUEIO DE VALORES DETERMINADO PELO JUÍZO DA 4ª VARA DO TRABALHO DE MANAUS APÓS A DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. COMPETÊNCIA DA VARA DO TRABALHO PARA O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DO ATO CONSTRITIVO.

1. As execuções fiscais não são atraídas pelo juízo universal da falência. Iniciada a execução fiscal antes de decretada a falência, ela transcorrerá normalmente até a liquidação das restrições efetivadas anteriormente à quebra. Não obstante, nessas hipóteses, os valores auferidos pela alienação deverão ser revertidos em favor da massa, para que integrem o montante a ser rateado em conformidade com o quadro geral de credores.

2. Ajuizada depois da quebra, ou mesmo nos casos em que, sendo pretérita, ainda não tenha havido ato de restrição, a execução fiscal também deverá prosseguir; todavia, a penhora eventualmente requerida deverá ser realizada por meio de averbação no rosto dos autos da falência, não sendo possível, no feito executivo, gravar bens singulares previamente arrecadados pelo síndico. Nesta dicção, a Súmula 44/TFR: "Ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra a massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo de quebra, citando-se o síndico". (...)"

(STJ, AgRg no CC 108465/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJ 08/06/10)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS FALIMENTARES. POSSIBILIDADE

1. O crédito da Fazenda Pública prevalece sobre todos os outros, excetuando-se os créditos trabalhistas, sendo que a cobrança da dívida ativa não se sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência ou concordata, podendo a execução prosseguir simultaneamente ao processo falimentar (CTN, art. 187 e arts. 5º e 29, da Lei nº 6.830/80).

2. De outra parte, a Súmula nº 44, do extinto Tribunal Federal de Recursos preceitua que: Ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra a massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo de quebra, citando-se o síndico.

3. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de empresa, que teve sua falência decretada; às fls. 33/34 o depositário dos bens inicialmente penhorados na execução fiscal comunicou ao Juízo que referidos bens foram arrecadados pela massa falida, que a empresa fora lacrada e que, posteriormente, o local arrombado e alguns itens furtados, conforme documentos de fls. 36/41. Assim, cabível a determinação pelo r. Juízo a quo da penhora no rosto dos autos falimentares, de modo a resguardar eventual crédito para satisfazer a execução fiscal.

4. Precedente do E. STJ.

5. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª da Região; AI 00714483820054030000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 05/04/2010)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018365-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018365-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE
ADVOGADO : SP183888 LUCCAS RODRIGUES TANCK e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00008029120144036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que recebeu os embargos à execução, sem, contudo, determinar a suspensão da execução fiscal.

Alega, em síntese, a presença dos requisitos para o recebimento da ação também no efeito suspensivo, notadamente em razão das consequências advindas do prosseguimento do feito.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

O Código de Processo Civil autoriza o Relator a, mediante decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º-A. No caso presente, o Juízo a quo recebeu os embargos opostos sem, contudo, determinar a suspensão da execução fiscal, uma vez que, não foram verificados fundamentos fáticos e jurídicos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos.

Fundamentou sua decisão no sentido de que "a embargante não nega o débito, mas apenas defende a exclusão de encargo legal e a redução na base de cálculo das contribuições sem, no entanto, apontar qual seria o impacto dessa redução no valor total da dívida exequenda, situação que afasta o risco de dano, restando, pois, ausentes os requisitos exigidos pelo art. 739-A, 1º, do CPC" (fl. 175).

O art. 1º da Lei n.º 6.830/80 dispõe ser por ela regida a "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

Assim, não disciplinados os efeitos do recebimento dos embargos na LEF, aplicam-se às execuções fiscais, subsidiariamente, as alterações promovidas pela Lei n.º 11.382/06 ao Código de Processo Civil, em especial seu art. 739-A, cujo *caput* possui a seguinte redação:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo".

É prevista em seu § 1º, no entanto, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito

suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

Assim, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, ainda que tenha deixado de constituir regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para isso, é preciso não apenas garantir a execução, mas também haver requerimento do embargante e análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

No presente caso, denota-se ter sido a execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos no montante de R\$ 2.109.678,67 (Dois milhões cento e nove mil seiscientos e setenta e oito reais e sessenta e sete centavos) (fl. 49). Foi penhorado bem imóvel avaliado em R\$ 176.120.494,00 (cento e setenta e seis milhões cento e vinte mil quatrocentos e noventa e quatro reais) - fl. 153. Consta pedido de suspensão da execução fiscal no corpo dos embargos.

Todavia, a fundamentação exposta na inicial dos embargos não se revela plausível de molde a ensejar a suspensão da execução, a ressaltar a não configuração de risco de dano grave de difícil ou incerta reparação, uma vez que os argumentos apresentados giram apenas em torno de consequências ordinárias do procedimento executório, sem a apresentação de circunstâncias extraordinárias que justificassem o reconhecimento do requisito em exame. Nesse sentido, não se pode pretender a inversão da valoração legislativa, como regra, sem se demonstrar que o caso concreto revele excepcionalidade justificadora da sua sujeição a tratamento diverso.

Sobre o tema, manifestou o C. STJ em Recurso Especial submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

- 1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.*
- 2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.*
- 3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.*
- 4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.*
- 5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).*
- 6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.*

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp 1272827/PE; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; Primeira Seção; DJe 31/05/2013)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021624-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021624-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SUPERMERCADO ANTUNES LTDA
ADVOGADO : SP099308 BRENO EDUARDO MONTE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CATANDUVA >36ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00006133220144036136 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, recebeu os embargos oferecidos sem efeito suspensivo.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o art. 739-A, do CPC, que nega aos embargos do devedor, como regra, o efeito suspensivo, não é aplicável às execuções fiscais; que a ausência da decretação de suspensão dos embargos lhe causará sérios prejuízos, tendo em vista que a penhora recaiu sobre a frota de veículos de sua propriedade, que é de grande importância para manutenção da sua atividade econômica. Processado o agravo com o indeferimento do pedido de efeito suspensivo; a agravada apresentou contraminuta. Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Já foi proferida decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

Não assiste razão à agravante.

Como é sabido, o art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (caput e § 1º).

*É possível a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo a quo; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) **a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.***

Como é sabido, a parcial garantia do débito não possui o condão de propiciar a suspensão da execução fiscal, a qual deve prosseguir em seus normais trâmites.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, DO CPC. AUSÊNCIA DE GARANTIA INTEGRAL DO DÉBITO.

1. Consoante o disposto no art. 1º, da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.

2. O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação.

3. No caso vertente, observo que se trata de execução fiscal ajuizada em face de pessoa jurídica, para cobrança de COFINS, no valor de R\$ 36.419,34 (trinta e seis mil, quatrocentos e dezenove reais e trinta e quatro centavos), em 08/03/2000 (fls. 19/28), sendo penhorados direitos da executada nos contratos de Alienação Fiduciária de Veículos. Infere-se que houve redirecionamento do feito executivo para o sócio, ora agravante.

4. A execução não se encontra integralmente garantida, o que não obsta seu recebimento, eis que o reforço pode ser determinado a qualquer tempo. Entretanto, não há falar-se em concessão de efeito suspensivo aos embargos interpostos, em razão da ausência de garantia integral do débito.

(...)

6. Agravo de instrumento improvido".

(TRF3, Sexta Turma, AI n.º 2008.03.00.015771-2 /SP, r. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 18/09/2008, vm, DJF3 28/10/2008).

De outro giro, a alegação genérica da agravante no sentido de que a execução fiscal deverá prosseguir e os bens penhorados poderão ser expropriados, não configura um dano de difícil ou incerta reparação, devendo ser levado em consideração que toda execução fiscal caminha para a expropriação de bens do executado para satisfação do interesse do exequente.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte :

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INONIMADO, EFEITO SUSPENSIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 739-a, CPC. ART. 557 DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil, e a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

3. Caso em que a decisão agravada está em consonância com a jurisprudência consagrada, pois reconheceu a ausência do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, um dos requisitos imprescindíveis para a atribuição do efeito suspensivo aos embargos do devedor, nos termos do artigo 739-A do CPC, não se constituindo dano desta ordem a mera possibilidade de leilão do bem penhorado, nada tendo sido trazido com o presente recurso que ensejasse a reforma postulada.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF-3ª Região, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0029154-87.2013.4.03.0000/SP, Terceira Turma, rel. Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, D.E. 06/03/2014).

*Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcrita, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.*

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.
Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021768-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021768-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : DESKGRAF ACABAMENTOS DE ARTES GRAFICAS LTDA
ADVOGADO : SP315236 DANIEL OLIVEIRA MATOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00496415920134036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que recebeu os embargos à execução, sem, contudo, determinar a suspensão da execução fiscal.

Alega, em síntese, a presença dos requisitos para o recebimento da ação também no efeito suspensivo, notadamente em razão das consequências advindas do prosseguimento do feito.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula **ou** com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

O Código de Processo Civil autoriza o Relator a, mediante decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º-A. No caso presente, o Juízo a quo recebeu os embargos opostos sem, contudo, determinar a suspensão da execução fiscal, uma vez que, não foram verificados fundamentos fáticos e jurídicos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos.

Fundamentou sua decisão no sentido de que "o embargante não se desincumbiu do ônus de comprovar a ocorrência de grave dano de difícil ou incerta reparação, limitando-se a alegar a ocorrência de eventual licitação" - fl. 64.

O art. 1º da Lei n.º 6.830/80 dispõe ser por ela regida a "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

Assim, não disciplinados os efeitos do recebimento dos embargos na LEF, aplicam-se às execuções fiscais, subsidiariamente, as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/06 ao Código de Processo Civil, em especial seu art. 739-A, cujo *caput* possui a seguinte redação:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo".

É prevista em seu § 1º, no entanto, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

Assim, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, ainda que tenha deixado de constituir regra geral

e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para isso, é preciso não apenas garantir a execução, mas também haver requerimento do embargante e análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

No presente caso, denota-se ter sido a execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos no montante de R\$ 158.876,26 (cento e cinquenta e oito mil, oitocentos e setenta e seis reais e vinte e seis centavos), de acordo com a informação constante do termo de penhora e depósito (fl. 59). Foram penhorados bens diversos avaliados em R\$ 160.110,00 (cento e sessenta mil e cento e dez reais) - fl. 60. Consta pedido de suspensão da execução fiscal no corpo dos embargos.

Todavia, a fundamentação exposta na inicial dos embargos não se revela plausível de molde a ensejar a suspensão da execução, a ressaltar a não configuração de risco de dano grave de difícil ou incerta reparação, uma vez que os argumentos apresentados giram apenas em torno de consequências ordinárias do procedimento executório, sem a apresentação de circunstâncias extraordinárias que justificassem o reconhecimento do requisito em exame. Nesse sentido, não se pode pretender a inversão da valoração legislativa, como regra, sem se demonstrar que o caso concreto revele excepcionalidade justificadora da sua sujeição a tratamento diverso.

Sobre o tema, manifestou o C. STJ em Recurso Especial submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

- 1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.*
- 2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.*
- 3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.*
- 4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é lógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.*
- 5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).*
- 6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.*
- 7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em*

15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rei. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rei. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rei. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rei. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rei. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp 1272827/PE; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; Primeira Seção; DJe 31/05/2013)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022140-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022140-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : STETSOM ELETRONICA LTDA -ME
ADVOGADO : SP168765 PABLO FELIPE SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00016604119994036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de levantamento dos valores bloqueados por meio do sistema BACEN JUD, após a adesão a parcelamento.

Sustenta em síntese, ser indevida a manutenção da ordem de bloqueio de seus ativos financeiros, na medida em que ocorrida em momento posterior à adesão a parcelamento (REFIS), razão pela qual requer o imediato levantamento da penhora efetivada.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, ainda que tenha ocorrido a adesão da executada ao parcelamento, tal circunstância não tem o condão de extinguir o débito, mas tão-somente determinar a suspensão de sua exigibilidade, de molde a subsistir a penhora realizada nos autos para a garantia da execução, consubstanciada, "in casu", na constrição de seus ativos financeiros por intermédio do sistema BACEN JUD. Nesse diapasão, trago à lume precedentes do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. VALORES BLOQUEADOS. SISTEMA BACENJUD. ADESÃO A PARCELAMENTO. LIBERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 11, I, DA LEI N. 11.941/2009. BENS DO SÓCIO GERENTE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NOME CONSTANTE NA CDA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. ART. 135 DO CTN. ÔNUS DA PROVA. ANÁLISE DE CONCEITOS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Esta Corte tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1.208.264/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 21.10.2010, DJe 10.12.2010; AgRg no REsp 1.146.538/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 4.3.2010, DJe 12.3.2010; REsp 905.357/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24.3.2009, DJe 23.4.2009.

2. A distinção feita pela empresa executada entre indisponibilidade e penhora não prospera. A uma, porque a jurisprudência do STJ remete-se a "garantia dada em juízo", não se limitando à penhora. A dois, porque "o art. 11, I, da Lei 11.941/2009 não prevê que a manutenção da garantia encontra-se vinculada a espécie de bem que representa a garantia prestada em Execução Fiscal. Dito de outro modo, seja qual for a modalidade de garantia, ela deverá ficar atrelada à Execução Fiscal, dependendo do resultado a ser obtido no parcelamento: em caso de quitação integral, haverá a posterior liberação; na hipótese de rescisão por inadimplência, a demanda retoma o seu curso, aproveitando-se a garantia prestada para fins de satisfação da pretensão da parte credora" (REsp 1.229.025/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.2.2011, DJe 16.3.2011).

3. A tese de que a restrição não deveria ter recaído sobre bens do sócio indevidamente incluído na lide não comporta conhecimento pela ausência de prequestionamento, e porque a própria agravante/executada reconhece, na sua peça inicial, que o nome do sócio constava na CDA, o que possibilita o redirecionamento da execução, conforme pacífica jurisprudência.

4. Se não ocorreu nenhuma das hipóteses do art. 135 do CTN, cabe ao executado fazer prova do alegado, em momento oportuno (embargos do devedor), e não em autos de agravo de instrumento, que aborda questão diversa.

5. Descabe ao STJ examinar na via especial, sequer a título de prequestionamento, eventual violação de dispositivos ou princípios constitucionais, pois é tarefa reservada ao Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental improvido."

(Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.249.210/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., j. 16/06/2011, DJ 24/06/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DINHEIRO MEDIANTE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACEN JUD. POSTERIOR ADEÇÃO A PARCELAMENTO. LIBERAÇÃO DOS VALORES BLOQUEADOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009.

1. O Tribunal de origem consignou que, por meio do sistema Bacen Jud, foi realizada a constrição de dinheiro em momento anterior à adesão, pela empresa devedora, ao regime de parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009.

2. O art. 11, I, da legislação acima referida prevê que a concessão do parcelamento independe da prestação de garantias, "exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada".

3. Não obstante a literalidade do dispositivo legal, o Tribunal determinou a liberação do dinheiro penhorado, ao fundamento de que representava medida mais onerosa que a constrição sobre bens corpóreos.

4. Ao assim proceder, violou a legislação federal pelas razões a seguir expostas.

5. A lei não criou distinção no regime de manutenção da penhora pré-existente, em função da espécie de bem que foi objeto de constrição judicial - portanto, não cabe ao intérprete distinguir onde a lei não o fez.

6. A invocação genérica e abstrata da maior onerosidade representa desrespeito ao princípio do devido processo legal, pois é intuitivo - mormente na ótica da parte devedora - que, em regra, sempre a penhora de dinheiro representará o meio mais gravoso.

7. A compatibilização do ordenamento jurídico exige, pois, que a utilização do postulado da menor onerosidade decorra, ao contrário do verificado in casu, de análise concreta das provas e das circunstâncias existentes nos autos, sob pena de tornar letra morta o regime que dispõe ser o dinheiro o bem sobre o qual recairá, preferencialmente, a penhora.

8. Ademais, a utilização da regra da menor onerosidade, in casu, subverteu a lógica do sistema, pois aquela pressupõe apenas a diminuição na liquidez do bem constrito, ao passo que a decisão judicial simplesmente desfez, em absoluto, a garantia da Execução Fiscal.

9. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.229.025/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Hermann Benjamin, v.u., j. 22/02/2011, DJ 16/03/2011).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DE DÉBITO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - PRECEDENTES.

É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão dos embargos à execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo.

Agravo regimental improvido."

(STJ; AgRg no REsp n.º 923784/MG; 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 02/12/08, DJe 18/12/08).

Dessarte, diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024998-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024998-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA RISSO LTDA
ADVOGADO : SP161119 MATHEUS RICARDO JACON MATIAS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 11.00.05229-3 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Transportadora Risso Ltda.**, inconformada com a decisão proferida à f. 217 dos autos da execução fiscal n.º 00005229-63.2011.8.26.0063, promovida pela União e em trâmite perante o Juízo Estadual da 1ª Vara da Comarca de Barra Bonita/SP.

O Juiz de primeiro grau acolheu a recusa da exequente, ora agravada, do bem imóvel oferecido a penhora e deferiu o bloqueio de ativos financeiros nas contas bancárias da agravante, aos fundamentos de que a referida indicação não obedeceu a ordem prevista no art. 11 da Lei n.º 6.830/80.

A agravante invoca o disposto nos arts. 620 e 655, ambos do Código de Processo Civil e sustenta que: a) o bem imóvel oferecido à penhora é suficiente o bastante para garantir a execução e já havia sido aceito anteriormente pela exequente; b) não foi dada a oportunidade para se manifestar acerca da recusa e, portanto, não foi possível apresentar bens que possam garantir a execução e assim, zelar pelo princípio da ampla defesa e do contraditório; c) o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD é ilegal e inconstitucional, porquanto a penhora on line deve ser deferida em caráter excepcional quando não localizado outros bens passíveis de constrição; e d) a decisão agravada causa-lhe dano irreparável e de difícil reparação, pois o numerário bloqueado impedirá o pagamento de credores, funcionários e tributos, ocasionando assim a inviabilidade de suas atividades.

Com base em tais alegações a recorrente requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para o fim de que seja reformada a decisão a quo.

É o sucinto relatório. Decido.

Com o advento da Lei n.º 11.382/2006, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira.

Deveras, resulta do novo sistema processual que rege a execução, instituído pela referida lei, que a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira é, agora, opção preferencial (Código de Processo Civil, art. 655, inciso I), cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade (Código de Processo Civil, art. 655-A, § 2º) ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil, art. 668).

Em outras palavras, é da lei que, atualmente, primeiro se faz a penhora on line e, posteriormente e ainda assim

conforme o caso, ela pode ser levantada ou substituída. Já não vigora mais, portanto, o sistema de primeiro buscar outras alternativas para somente ao depois penhorar-se o dinheiro depositado. A ordem das coisas foi invertida pelo legislador, cumprindo ao julgador observar a lei. Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA ON LINE DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO. REGIME ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 11.382/06. EQUIPARAÇÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS EM ESPÉCIE. EFETIVAÇÃO. MEIO ELETRÔNICO.

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. A verificação do esgotamento das possibilidades extrajudiciais de localização de bens penhoráveis do agravado é obstada pelo teor da Súmula 7/STJ, in verbis: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'.

3. Ademais, impõe-se a manutenção do entendimento jurisprudencial desta Corte e do regime normativo anteriores aos casos em que o indeferimento da medida executiva ocorre antes do advento da lei 11.382/06, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

4. Agravo regimental não provido"

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 944358/SC, rel. Min. Castro Meira, j. 26/2/2008, DJU 11.3.2008, p. 1).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO, EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BANCO CENTRAL E NECESSIDADE DE REMOÇÃO DE BENS PENHORADOS: ANÁLISE DE ASPECTOS FÁTICOS-PROBATÓRIOS. SÚMULA 07/STJ.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.

2. No regime anterior ao da Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, deu novo tratamento à matéria (art. 655, VII e art. 655-A, § 3º), a jurisprudência do STJ admitia apenas excepcionalmente a penhora do faturamento, desde que presentes os seguintes requisitos: a) realização de infrutíferas tentativas de constrição de outros bens suficientes a garantir a execução, ou, caso encontrados, sejam tais bens de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; c) manutenção da viabilidade do próprio funcionamento da empresa. A verificação de tais requisitos importa reexame de matéria fático-probatória vedada em sede de recurso especial (Súmula 7).

3. Antes das modificações introduzidas pela Lei 11.382/06 (CPC, art. 655, I, e 655-A, caput), a quebra de sigilo bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACEN JUD somente era admitida em situações excepcionais, após exauridas todas as tentativas extrajudiciais de localização de bens do executado. A verificação dessa circunstância no caso concreto encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. O exame da presença ou não dos requisitos fáticos autorizadores de remoção de bens penhorados encontra óbice na Súmula 7/STJ.

5. Recurso especial do Estado parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. Recurso especial da empresa não conhecido"

(STJ, 1ª Turma, REsp 665140/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25/3/2008, DJU 17/4/2008, p. 1)."

De outra parte, cumpre destacar que é direito do credor recusar a nomeação de bens à penhora ou pedir a sua substituição, se não for atendida a ordem estabelecida pela lei. Além da referida ordem legal, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ou seja, se o bem penhorado mostrar-se de difícil comercialização, a constrição pode recair sobre outro, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor. Assim não se revela ilegal o deferimento da penhora requerida.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025066-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025066-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
PROCURADOR : SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro
AGRAVADO(A) : SEBASTIAO DINIZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030973220134036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO** contra decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 0003097-32.2013.403.6111 ajuizada em face de Andre Luiz Lamkowski Miguel em trâmite no Juízo Federal da 3ª Vara de Marília/SP.

O Juízo *a quo* indeferiu o pedido reiterado de penhora de ativos financeiros de titularidade do agravado, aos fundamentos de que já houve tentativa de bloqueio de ativos financeiros do executado, a qual restou infrutífera.

Insurge-se a agravante contra tal decisão, postulando o seu efeito suspensivo e o deferimento da apontada medida constritiva por meio da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

Cumprе ressaltar de início que com o advento da Lei n.º 11.382/2006, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira.

Deveras, resulta do novo sistema processual que rege a execução, instituído pela referida lei, que a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira é, agora, opção preferencial (Código de Processo Civil, art. 655, inciso I), cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade (Código de Processo Civil, art. 655-A, § 2º) ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil, art. 668). Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PEDIDO DE CONSTRIÇÃO EFETUADO APÓS A LEI Nº 11.382/06. ESGOTAMENTO. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. DESNECESSÁRIO. NOMEAÇÃO. PENHORA. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. PRERROGATIVA. RECUSA. FAZENDA PÚBLICA".

1. *"Inexiste ofensa aos arts. 458 e 535, do Código de Processo Civil-CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, a tese sobre a qual gravitam os dispositivos legais tidos por violados de modo integral, suficiente e adequado.*

2. *A Corte Especial, no julgamento do REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, ocorrido em 15.09.2010, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, decidiu que, após o advento da Lei nº 11.382/06, o juiz não pode exigir do credor o esgotamento das diligências, na busca de outros bens, para a decretação da penhora on line .*

3. *Da mesma forma, a Primeira Seção deste Tribunal ratificou a*

necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, após o advento da Lei nº 11.382/06.

4. O deferimento da penhora ocorreu após o advento da Lei nº 11.382/06, quando já era possível a constrição de créditos depositados em instituições financeiras, sem exigir-se que o credor se esforçasse, primeiramente, na realização de outras providências, visando à garantia da execução.

5. Recurso especial não provido".

(STJ, REsp 1148365 / RS, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJE 19/05/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA DE DINHEIRO. BACEN JUD. DILIGÊNCIA INFRUTÍFERA. REITERAÇÃO. ADMISSIBILIDADE".

1. "Controverte-se a respeito da decisão colegiada do Tribunal de origem, que afirmou que a pesquisa eletrônica da existência de dinheiro, por meio do sistema Bacen Jud, somente pode ser feita uma única vez, mesmo que o resultado tenha sido infrutífero, sob o argumento de que o Poder Judiciário não pode fazer papel de diligenciador da Fazenda Pública credora.

2. Conforme decidido pela Corte Especial (REsp 1.112.943/MA, julgado sob o rito dos recursos repetitivos), com a vigência da Lei 11.382/2006, não mais se exige a comprovação de exaurimento das diligências administrativas para penhora por meio do Bacen Jud.

3. A lei (art. 655-A do CPC) não limitou o uso do Bacen Jud a uma única vez. Por se tratar de instrumento destinado a promover a satisfação da pretensão creditória, ele pode servir também para qualquer outra diligência (e.g., expedição de ofício ao Detran ou aos Cartórios de Imóveis), isto é, tantas vezes quanto necessário.

4. Aplicação, por analogia, do art. 15, II, da Lei 6.830/1980, segundo o qual a viabilização da penhora (mediante substituição ou reforço) pode ser feita a qualquer tempo.

5. No atual estágio da legislação processual e material, o emprego do aludido programa informatizado é privativo do Poder Judiciário, pois os representantes judiciais da Fazenda Pública não possuem autorização legal para, a um só tempo, acessar informações relativas ao patrimônio dos devedores e, ex officio, determinar a respectiva constrição.

6. Desse modo, sendo a referida atribuição privativa de um determinado órgão (na espécie, o jurisdicional), é de manifesta improcedência a afirmação de que o pleito fazendário representa uma tentativa de transformar a autoridade judiciária em mero agente diligenciador da parte processual.

7. A utilização do Bacen Jud, em termos de reiteração da diligência, deve obedecer ao critério da razoabilidade. Não é o Poder Judiciário obrigado a, diariamente, consultar o referido programa informatizado. Contudo, inexistente abuso ou excesso na reiteração da medida quando decorrido, por exemplo, o prazo de um ano, sem que tenha havido alteração no processo.

8. Naturalmente, isso não impede que, antes da renovação da pesquisa via Bacen Jud, a Fazenda Pública credora promova as diligências ao seu alcance, para localização de outros bens. Porém, conduta dessa natureza (comprovação do exaurimento de outras diligências) não pode ser exigida como requisito para fins de exame judicial do pedido iterativo da tentativa de penhora por meio do Bacen Jud, pois isso seria equiparável a, de maneira oblíqua, fazer retornar orientação jurisprudencial ultrapassada.

9. Recurso Especial provido".

(STJ, REsp 199967, 2ª Turma, rel. Min. Herman Benjamin. DJE 04/02/2011).

Com efeito, o fato de ter restado infrutífera consulta anterior através do sistema BACENJUD, não inviabiliza nova tentativa. A execução se faz no interesse do credor (art. 612 do CPC) e visa assegurar a efetiva satisfação do crédito.

Ademais, tendo em vista o lapso temporal transcorrido desde a última consulta de ativos financeiros, é possível que a situação financeira do executado tenha se alterado.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil DOU PROVIMENTO o agravo.

Comunique-se.

Intime-se a agravante.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026108-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026108-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro
AGRAVADO(A) : HELIO FRANCISCO DE LIMA RAMOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00179452320144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Ordem dos Advogados do Brasil Seção SP**, contra decisão exarada nos autos da execução extrajudicial n.º 0017945-23.2014.403.6100, em trâmite perante o Juízo Federal da 9ª Vara Cível de São Paulo.

É o sucinto relatório.

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar.

Verifica-se, ao compulsar os autos, que a agravante não o instruiu devidamente, deixando de trazer cópia integral da decisão agravada e respectiva certidão de intimação, peças essenciais para a formação do instrumento, *ex vi* do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, a tanto não equivalendo a cópia de f. 08 deste instrumento, porquanto retirada do do *site* da Associação dos Advogados de São Paulo - AASP, pois de cunho meramente informativo e desprovido de qualquer caráter de oficialidade.

Nesse sentido:

" AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O agravo de instrumento não se encontra instruído com cópia da certidão de intimação da decisão agravada, documento obrigatório à formação do agravo nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, não se prestando para este fim o documento de fls. 11 (cópia de "recorte da AASP"), porquanto de cunho meramente informativo. 2. No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões. 3. Agravo legal improvido." (AI 00136812720144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, II, CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA EXTRAÍDA DA INTERNET. AUSÊNCIA DE ASSINATURA. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO DIGITAL. ORIGEM NÃO COMPROVADA. ENTENDIMENTO FIRMADO NO STJ. 1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior é pela necessidade da certificação da origem das peças extraídas da internet na formação do agravo de instrumento, a fim de que possa ser aferida a sua autenticidade das peças. 3. Agravo regimental não provido."(AGRESP 201302012101, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/04/2014 ..DTPB:.)"

Assim, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024264-47.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024264-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : AMAURI ROGERIO BRANDAO BATISTA
ADVOGADO : SP256829 AURELIO FRANCO DE CAMARGO
INTERESSADO(A) : MARCELO APARECIDO PEREIRA
No. ORIG. : 00037508620118260337 1 Vr MAIRINQUE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos de Terceiro opostos por AMAURI ROGÉRIO BRANDÃO BATISTA objetivando o levantamento da indisponibilidade que recaiu sobre o veículo automotor GM OPALA DIPLOMATA, ano 1986/1987, placa CWK-4570, decorrente de ação de execução fiscal movida pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de MARCELO APARECIDO PEREIRA.

Alega a embargante ser legítima proprietária do veículo automotor, que foi adquirido de boa fé. Aduz que ao tempo da aquisição não recaía qualquer restrição sobre o bem junto ao órgão de trânsito.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos de terceiro, condenando a embargada na verba honorária fixada em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Apelou a embargada requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Primeiramente, afastou a aplicação da Súmula n.º 375 do STJ (O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente), uma vez que sua incidência restringe-se à fraude civil, à luz do princípio *lex specialis derogat lex generalis* (lei especial prevalece sobre a lei geral).

A fraude à execução do crédito tributário tem previsão no art. 185, *caput* e parágrafo único, do CTN, cuja redação anterior às alterações promovidas pela LC nº 118/2005 era a seguinte:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução.

A Lei Complementar nº 118/2005, publicada no Diário Oficial da União em 09/02/2005, em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação (09/06/2005), introduziu alteração no referido dispositivo, de forma a suprimir no

caput a expressão *em fase de execução* e, no parágrafo único, substituí-la pelo adjetivo *inscrita*.

De toda forma, o reconhecimento da fraude à execução, tal como previsto no CTN, se traduz em medida que visa a proteção do crédito tributário, como bem assevera Hugo de Brito Machado:

A presunção de fraude na alienação de bens é mais uma garantia do crédito tributário.... Assim, se alguém é devedor de tributo e vende ou por qualquer outra forma aliena algum bem depois de inscrito o seu débito tributário como dívida ativa, essa alienação se considera fraudulenta. Presume-se que o ato de alienação teve por objetivo frustrar a execução do crédito tributário.

(Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2008, p.239)

No caso vertente, considerando-se a data em que ocorreu a alienação do veículo, qual seja, 28.12.2007, aplicável a nova redação do art. 185 do CTN que tem como pressupostos caracterizadores da fraude fiscal: a) alienação ocorrida após a inscrição do débito em dívida ativa; b) inexistência de bens ou rendas reservados pelo devedor para quitação do débito inscrito.

De se notar que a alienação ou oneração de bem ou renda em fraude à execução fiscal realiza-se em detrimento do interesse público, pelo que se opera *jure et de jure*, gerando presunção absoluta de fraude e dispensando, para seu reconhecimento, qualquer comprovação do *concilium fraudis*.

Considerando-se que a inscrição dos débitos na dívida ativa deu-se em 02.02.2007, com o subsequente ajuizamento da execução fiscal em 23.05.2007, e considerando-se que a alienação do veículo à parte embargante deu-se em 28.12.2007, reconheço que tal se deu em evidente fraude à execução.

Esta orientação encontra-se sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça mediante o julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução."

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa."

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo:

"O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse

dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009)

"Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009)

"Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008)

"A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(1ª Seção, REsp 1141990/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.11.2010, DJe 19.11.2010)

Invertidos os ônus da sucumbência.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026416-68.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026416-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : SUPERMERCADO EMBUACU LTDA
No. ORIG. : 00017240419978260177 1 Vr EMBU GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição quinquenal (art. 156, V, do CTN). Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou a Exeçúente pleiteando a reforma da sentença face à inoccorrência da prescrição.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória. Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exeçúente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exeçúente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR

JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010)

In casu, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito a COFINS, cujos vencimentos ocorreram entre 10.10.1995 a 10.01.1996.

Ocorre que a análise dos autos revela que não houve inércia por parte da exequente.

O feito permaneceu paralisado pela dificuldade de localização da executada.

Portanto, a rigor, não restou configurada a inércia da Fazenda Nacional, pelo que o termo final da prescrição a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 11.11.1997, de onde se verifica a

inocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

Nem se diga restar configurada a prescrição intercorrente prevista no § 4º do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80 (incluído pela Lei n.º 11.051 de 29 de dezembro de 2004), uma vez que seu reconhecimento exige, por um lado, o decurso do prazo de 5 (cinco) anos de arquivamento do feito, e por outro, a manifesta desídia da Fazenda Pública em promover os atos processuais tendentes à satisfação do crédito. Ambos os pressupostos, como visto, inoocorreram.

In casu, verifico que o feito permaneceu paralisado de 2002 a 2007 em razão da morosidade da máquina judiciária, não tendo ocorrido inércia da União.

Ademais não foi apreciada, petição da exequente que dava impulso ao processo, protocolada antes da sentença, pelo que não restou configurada sua inércia e, portanto, não se justifica o reconhecimento da prescrição intercorrente. Portanto, os autos devem retornar à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte Regional em hipóteses semelhantes:

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA. INÉRCIA FAZENDÁRIA NÃO CARACTERIZADA. 1. A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado, por inércia exclusiva da exequente, por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN). 2. Hipótese em que a prescrição intercorrente não restou configurada. É que, como asseverado pela União Federal em seu apelo, o reconhecimento da prescrição não requer apenas o transcurso de determinado prazo (na hipótese, cinco anos), sendo também fundamental que tal lapso tenha transcorrido em razão de inércia exclusiva da exequente, fato que não ocorreu no presente feito. Pelo contrário: foram diversas as manifestações apresentadas pela exequente desde o ajuizamento do feito, como comprovam as petições de fls. 16 (11/12/98), 37/38 (30/09/99), 83 (ago/01), 159 (out/03) e 183 (22/02/06). 3. Tendo em vista a não caracterização da inércia fazendária, descabido o reconhecimento da prescrição intercorrente. De rigor, portanto, a reforma da sentença. 4. Provimento à apelação e à remessa oficial. Retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do executivo fiscal.

(3ª Turma, AC n.º 200903990314018, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 03.12.2009, v.u., DJF3 CJI 20.01.2010, p. 199)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE IMPULSO OFICIAL.

(...)

3. A prescrição intercorrente é deflagrada quando, aliada ao transcurso do tempo, há desídia por parte da exequente em promover os atos que lhe são incumbidos, ou seu manifesto interesse na paralisação do feito. Precedentes: Resp n.º 242838/PR - Rel.Min. NANCY ANDRIGHI - dj de 11.09.00; AC n.º 93.01.25733-5/MG - TRF1 - Rel.Juiz OLINDO MENEZES - dj de 20.03.98. 4.Na espécie em nenhum momento a exequente quedou-se inerte, arredando-se quanto ao cumprimento de qualquer determinação judicial cuja intimação tenha se dado regularmente. 5.Agravo a que se nega provimento.

(6ª Turma, AG n.º 200103000118270, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 14.11.2001, v.u., DJU 28.01.2002, p. 528)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, **dou provimento à apelação** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029587-33.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029587-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP307687 SILVIA CASSIA DE PAIVA IURKY
APELADO(A) : MUNICIPIO DE CARAPICUIBA SP
ADVOGADO : SP240250 DANILO RUIZ FERNANDES ROSA
No. ORIG. : 11.00.00828-6 A Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo** em face da sentença que acolheu os embargos à execução fiscal, opostos pela **Prefeitura Municipal de Carapicuíba**.

O embargado, ora apelante, alega que:

- a) é necessária a manutenção de responsável técnico farmacêutico em distribuidora municipal de medicamentos;
- b) o art. 15, da Lei n. 5.991/73 deve ser interpretado em conjunto com o art. 19 do mesmo diploma legal, sendo que este último não relacionou a distribuidora de medicamentos dentre aqueles liberados de assistência técnica farmacêutica, não cabendo ao intérprete criar novas exceções;
- c) a obrigatoriedade de assistência farmacêutica é reforçada pelo art. 1º do Decreto n. 85.878/81, o qual regulamenta a Lei n.º 3.820/60 ao estabelecer normas sobre o exercício da profissão farmacêutica;
- d) a função de dispensação de medicamentos é ato privativo do farmacêutico, assim como a responsabilidade técnica por depósitos de qualquer natureza, sendo que a guarda de medicamentos controlados é de responsabilidade única do farmacêutico, nos termos da Portaria n. 344/98, do Ministério da Saúde;
- e) a súmula n.º 140 do Tribunal Federal de Recursos não foi recepcionada pela Constituição Federal, pois ofende ao disposto nos artigos 1º, inciso III, 3º, incisos III e IV, 5º, caput e inciso I, 6º e 196, todos da Carta Magna, bem como ao princípio da proporcionalidade;
- f) deve haver redução no valor da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

O conceito de distribuidor de medicamentos está expresso no inciso XVI, do art. 4º, da Lei n.º 5.991/73:

"Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

(...)

XVI - Distribuidor, representante, importador e exportador - empresa que exerça direta ou indiretamente o comércio atacadista de drogas, medicamentos em suas embalagens originais, insumos farmacêuticos e de correlatos;"

Conforme se depreende da leitura do dispositivo acima transcrito, o conceito de distribuidor não se confunde com a atividade da distribuidora municipal de medicamentos, uma vez que neste não há o comércio atacadista, mas sim, o fornecimento de medicamentos, em suas embalagens originais, às demais unidades de saúde municipais e aos pacientes.

Assim, não visando, a atividade exercida pela distribuidora, ao comércio, não há que se equiparar sua atividade à exercida nos termos do inciso XVI, do art. 4º, da Lei n.º 5.991/73, motivo pelo qual deve-se reconhecer que sua atividade assemelha-se ao dispensário, independentemente da denominação empregada.

A questão posta nos autos consiste em definir se é obrigatória a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, nas distribuidoras de medicamentos municipais com função de dispensário de medicamentos assim definido:

"Art. 4º (...)

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;"

A respeito desse tema, a Lei n.º 5.991/1973, que *"Dispõe sobre o Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos, e dá outras Providências"*, no capítulo que trata *"Da*

Assistência e Responsabilidade Técnicas", dispõe o seguinte:

"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.

§ 2º - Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.

§ 3º - Em razão do interesse público, caracterizada a necessidade da existência de farmácia ou drogaria, e na falta do farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licenciará os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

Assim, não enquadrada no conceito de farmácia ou drogaria, não há que se falar na obrigatoriedade de profissional farmacêutico quando se trata de dispensário de medicamentos municipal.

Acrescente-se que o STJ nos casos em que se discute a obrigatoriedade da presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, estabelecimento definido no artigo 4º, inciso XIV, da Lei n.º 5.991/73 decidiu, em recurso especial submetido à sistemática dos recursos repetitivos, que *"Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73"* (STJ, 1ª Seção, RESP 200900161949, HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012 DECTRAB VOL.:00217 PG:00016 RSTJ VOL.:00227 PG:00196).

Por outro lado, o fato de o art. 19, da Lei n.º 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei.

Da mesma forma, não se pode confundir o dispensário de medicamentos, como definido na mencionada Lei, com dispensação, definida no inciso XV, do aludido art. 4º, como *"ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, a título remunerado ou não"*.

Verifica-se, assim, que os dispensários de medicamentos existentes nas Unidades Básicas de Saúde - UBS dos Municípios enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem.

Por fim, o princípio do respeito à dignidade da pessoa; os objetivos de erradicar a pobreza e a marginalização, de reduzir as desigualdades sociais e regionais e de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação; o princípio da isonomia; o direito à saúde; e o princípio da proporcionalidade não autorizam a conclusão de que seria juridicamente imprescindível a manutenção de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos ou em unidades de saúde, tampouco a de que não teria sido recepcionada pela atual Constituição Federal a súmula n.º 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Ademais, é incabível no caso *sub judice*, o argumento de não recepção da súmula 140 /TFR pela Constituição da República, porquanto essa refere-se a desnecessidade de responsável técnico farmacêutico em hospitais com até 200 (duzentos) leitos, enquanto na hipótese em comento trata-se de Unidade Básica de Saúde Municipal, a qual não possui leitos.

Com relação à condenação em honorários advocatícios, esclareça-se que vencida a Fazenda Pública, a condenação na verba honorária deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Também é pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o valor fixado a título de

honorários advocatícios com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil não pode ser irrisório ou exagerado. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REVISÃO. POSSIBILIDADE. 1. Esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 2. A fixação de honorários em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que corresponde a aproximadamente 0,12% do valor dado à causa, revela-se irrisória, afastando-se do critério de equidade previsto no art. 20, § 4º, do CPC, devendo, pois, ser majorada para 1% (um por cento) do valor da causa. 3. Agravo regimentais a que se nega provimento." (STJ, 4ª Turma, AgREsp n.º 1088042, rel. Des. Fed. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, j. 15/6/2010, DJE 29/6/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. REVISÃO. POSSIBILIDADE NOS CASOS DE VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, indica sua inviabilidade em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária está, na maioria das vezes, indissociável do contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. 2. Deveras esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 3. "Em que pese a vedação inscrita na Súmula 07/STJ, o atual entendimento da Corte é no sentido da possibilidade de revisão de honorários advocatícios fixados com amparo no art. 20, § 4º do CPC em sede de recurso especial, desde que os valores indicados sejam exagerados ou irrisórios." (Agravo Regimental em Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 432.201/AL, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, DJ de 28.03.2005). Precedentes: Ag Rg no AG 487111/PR, Rel. DJ de 28.06.2004; Ag Rg no Resp 551.429/CE, DJ de 27.09.2004; Edcl no Resp 388.900/RS, DJ de 28.10.2002). 4. In casu, considerando que o valor da execução alcança a importância de R\$ 1.592.095,94 (um milhão, quinhentos e noventa e dois mil reais, noventa e cinco reais e noventa e quatro centavos), resta claro que a fixação da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais) é ínfima e incompatível com o desempenho do Procurador do exequente no tramitar da demanda. 5. O recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 6. As razões que conduziram o Tribunal a quo a afastar os fundamentos de litigância de má-fé resultaram da análise de matéria fático-probatória. 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e na parte conhecida provido, para fixar os honorários em 1% (um por cento) sobre o valor da causa." (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 845467, rel. Min. Luiz Fux, j. 16/8/2007, DJ 4/10/2007, pág. 184).

Desse modo, considerando que o valor atribuído à causa foi de R\$ 8.831,40 (oito mil, oitocentos e trinta e um reais e quarenta centavos) em agosto de 2010, levando-se em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) arbitrado na sentença, mostra-se adequado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3160/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006609-30.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.006609-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : HELCIO RAFAEL BRAGA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP099721 JORGE ISMAEL EL HAGE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por HÉLCIO RAFAEL BRAGA DE OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de sua mãe, ocorrido em 27/12/2006.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, deixando de condenar o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, em virtude da concessão da assistência judiciária gratuita. Custas na forma da lei.

O autor interpôs apelação impugnando afirmando que preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva o autor a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua mãe, EFIGÊNIA DE OLIVEIRA SOUZA, ocorrido em 27/12/2006, conforme faz prova a cópia da certidão de óbito acostada à fls. 122.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A r. sentença não merece reparo.

Estabelece o art. 16, I, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;"

Com relação à condição de dependente, alega o autor que é portador que sempre foi dependente dos pais economicamente.

Contudo, as fls. 40 constam certidão de casamento com assento lavrado em 20/05/1988, o que descaracteriza a dependência econômica em relação a sua genitora.

Ademais, consoante demonstra extrato do sistema DATAPREV/CNIS (fls. 201), verifica-se que o autor trabalhou no interstício de 01/02/1982 a 02/2003 e que é beneficiário de aposentadoria por invalidez por acidente de trabalho desde 25/07/2002 (fls. 41), contrariando, assim, a tese por ele sustentada no sentido da dependência econômica de sua falecida mãe.

Sendo assim, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008907-37.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : SEBASTIAO MIGUEL DOS SANTOS
ADVOGADO : SP084546 ELIANA MARCIA CREVELIM
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124552 LUIZ TINOCO CABRAL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00155-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Cuida-se da apelação da parte autora, em face da Sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, do pedido de **pensão por morte**.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de **pensão por morte**.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da **pensão por morte** são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de **pensão por morte** depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da **qualidade de segurado** do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a **pensão por morte** independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da **pensão por morte** com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

No caso em tela, foi juntado aos autos certidão de óbito de Laudemira Medeiros dos Santos, falecida em 10/07/2002 (fls. 08).

A seguir, juntada aos autos Informações de Benefício do INSS, com o benefício requerido administrativamente e concedido em 05/04/2005, (fls.22 - NB 1367541503), bem como petição do requerente confessando o recebimento da pensão por morte e ratificando o pedido para que o termo inicial seja o da data do óbito da falecida (fls.32/35).

Verifica-se que o requerimento administrativo se deu, após 30 (trinta) dias da data do falecimento, portanto, não há que se falar em reforma da decisão.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**, mantendo a r. sentença recorrida em seus exatos termos.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039955-14.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039955-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: CONCEICAO CORREIA DA COSTA
ADVOGADO	: SP198594 THIANI ROBERTA IATAROLA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 07.00.00115-5 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por CONCEIÇÃO CORREIA DA COSTA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, em virtude do óbito de seu marido.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial para determinar a concessão do benefício da pensão por morte desde a data do requerimento administrativo (14/08/2003), devendo os atrasados ser pagos com atualização monetária e juros de mora de 1% ao mês. Condenando ainda o INSS, ao pagamento de honorários de advogado no percentual de 10% do valor da causa. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apresentou recurso, alegando que a autora não comprovou a dependência econômica em relação ao *de cujus*. Subsidiariamente requer a fixação do termo inicial na data da citação, a fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês.

A autora por sua vez, interpôs apelação pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões da corrê, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido, WALDIR FRANCISCO RODRIGUES, ocorrido em 28/06/2003, conforme faz prova a certidão do óbito de fls. 17.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A qualidade de segurado do falecido é questão incontroversa, conforme se extrai do extrato de tela obtido junto ao sistema DATAPREV/PLENUS (fls. 108), que comprova que o falecido era beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição desde 16/12/1998, aplicando-se, assim, o disposto no art. 15, I, da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à comprovação da dependência econômica, a autora alega na inicial que, apesar de ter se separado judicialmente do *de cujus*, sempre conviveu maritalmente com ele, não havendo separação de fato.

No presente caso, a autora acostou aos autos comprovantes de pagamento do serviço funerário do falecido (fls. 22/23), contrato de plano de saúde (fls. 24) e demonstrativo de conta conjunta (fls.25), em todos os documentos a autora consta como esposa do falecido. Ademais, os depoimentos testemunhais de fls. 149/150 dos autos são uníssonos e contundentes no sentido da existência de vida marital entre a autora e o falecido, suficientes, portanto, para comprovar o vínculo conjugal mantido pelo casal mesmo após a separação judicial, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, dispensando qualquer outra prova nesse sentido.

Dessa forma, a autora faz jus ao benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo (fls. 14/08/2003 - fls. 41).

As parcelas vencidas serão atualizadas monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula n.º 148 do STJ e n.º 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do disposto no art. 406 do Código Civil e no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei n.º 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Os honorários de advogado serão pagos no percentual de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, conforme orientação desta Turma e em observância ao disposto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil e ao enunciado da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, da autora e da remessa oficial tida por interposta, mantendo a r. sentença, nos termos acima expostos e a tutela concedida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

2008.03.99.043414-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ADRIANA ROSA DE JESUS WILFER
ADVOGADO : SP190621 DANIELA ANTONELLO COVOLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP054806 ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00070-6 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e da parte autora, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença desde a sua cessação indevida, determinando o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Autarquia isenta de custas.

O INSS interpôs apelação, sustentando em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Se não for reformada integralmente a r. sentença, requer a fixação dos juros de mora a partir da citação e a isenção de custas processuais.

A parte autora apelou, alegando que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 176), restou demonstrado que a requerente possui vínculos empregatícios desde 01/02/1992, sendo que na data do ajuizamento da presente ação o autor estava em gozo do benefício de auxílio-doença.

Portanto, ao ajuizar a presente ação em 30/11/2005, a parte autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 87/88, elaborado em 21/03/2007, e laudo complementar de fls. 104, os quais atestaram que a autora apresenta problemas mentais, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, conforme fixado pela r. sentença.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, a fim de fixar os consectários conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045677-29.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045677-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098148 MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CHRISTIAN MOREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES
REPRESENTANTE : ELAINE MOREIRA DA PIEDADE
No. ORIG. : 07.00.00031-5 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da sentença que julgou procedente o pedido para, confirmando a tutela antecipada, condenar a autarquia a conceder aos autores o benefício de pensão por morte, a partir da data da decisão que deferiu a tutela antecipada. Verba honorária fixada em 15% sobre o valor da condenação (fls. 95/98 e 104 e vº).

Em razões recursais, requer a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da condição de dependente econômica da autora em face do falecido. Alternativamente, requer a redução da verba honorária. Prequestiona toda a matéria para fins recursais (fls. 106/111).

Com as contrarrazões, às fls. 114/117, vieram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso autárquico, mantendo-se a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos (fls. 120/128).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência

pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte requerente provar que existem outros dependentes para fazer *jus* ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

De início, a certidão acostada à fls. 14 atesta o óbito de Alexandre Ricardo do Nascimento dos Santos, ocorrido em 14/06/2005.

Acerca da alegada união estável entre autora e falecido e de outras condições necessárias para o recebimento da pensão, tem-se a certidão de nascimento do filho do casal Christian Moreira dos Santos (fl. 09), comprovante de curso de batismo (fl. 11), a carteira de vacinação do menor (fl. 12) e conta de energia elétrica em nome do falecido no mesmo endereço indicado pela autora (fl. 13).

De outra parte, as testemunhas ouvidas às fls. 92/93, confirmam que a autora e o *de cujus* viveram juntos e que tiveram um filho. Que o menor Christian nasceu enquanto a autora e o falecido viviam juntos, sob o mesmo teto. Todavia, em nenhum momento informaram que a autora permanecia convivendo com o falecido à época do óbito.

A testemunha Sergio Caetano do Nascimento, à fl. 93, declarou haver conhecido a autora há cinco anos e que a mesma vivia com uma pessoa de apelido "siri", não se recordando quando "siri" faleceu. Note-se que o testemunho foi prestado há apenas dois anos após o falecimento do segurado.

Assim sendo, por tudo o que dos autos consta, tem-se que, no tocante a união estável a prova testemunhal produzida é frágil, não tendo o condão de corroborar a alegação de dependência econômica da autora em face do pai de seu filho, não tendo produzido nenhuma outra prova nesse sentido.

A dependência econômica do filho menor é incontestável.

Assim, comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte pleiteada nos autos, tão somente ao filho menor do *de cujus*, deve ser julgado parcialmente procedente o pedido.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A verba honorária de sucumbência deve ser reduzida ao montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para o fim de reformar parcialmente a sentença recorrida e condená-lo ao pagamento do benefício de pensão por morte tão somente ao filho menor do segurado, Christian Moreira dos Santos, cassando-se a tutela antecipada no tocante à autora Elaine Moreira da Piedade, e também para reduzir a verba honorária para 10% sobre o valor da condenação, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005830-80.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.005830-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ENGRACA SOUZA DE ALMEIDA
ADVOGADO : MS005676 AQUILES PAULUS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222966 PAULA YURI UEMURA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00058308020084036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou parcialmente procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade para reconhecer o período de 26/01/1974 a 09/03/1982, como de atividade rural em regime de economia familiar e condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$500,00 e determinou ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e requer a reforma da sentença e a procedência do pedido.

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC), bem como por tratar-se de sentença declaratória.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

Considera-se segurado especial em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91) os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Cumpre salientar que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

In casu, a pleiteante, nascida em 13/04/1952, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2007, ano para o qual o período de carência é de 156 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua CTPS, constando contratos de trabalho junto à Prefeitura Municipal de Itaporã no período de 1974 a 1976 e na Prefeitura Municipal de Ponta Porã no período de 1983 a 1986; certidão de casamento, contraído no ano de 1974, em que se declarou na profissão de lides do lar e seu marido como pecuarista; declaração de exercício de atividade rural, expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ponta Porã, no período de 1976 a 1998 e declaração anual de produtor rural, constando a propriedade denominada Fazenda Água Doce, em nome do seu marido, em que declarou a produção e comercialização de pecuária com um total de 7 (sete) cabeças de gado fêmeas. Referente ao ano de 2001.

No entanto, embora o entendimento jurisprudencial seja no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes são os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria rural por idade, caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua, no presente caso, não restou demonstrado o trabalho rural do marido de forma que estendesse sua qualidade à autora, bem como a qualidade de trabalho pelos membros da família em regime de economia familiar, tendo em vista que não demonstrou a quantidade de terras em seu nome e a comprovação de sua produção, uma vez que consta apenas a propriedade de sete cabeças de gado fêmeas, o que não suporta a alegação de trabalho rural pela autora e seu marido para sua lide.

Ademais, o referido imóvel declarado é denominado Fazenda Água doce, não condizente com a pequena propriedade que pressupõe o referido regime, bem como, consta da sua CTPS vínculos como professora o que pressupõe qualificação necessária para desempenho de atividades diversas da alegada. Ainda, cumpre salientar que as testemunhas foram contraditórias em relação ao depoimento pessoal prestado. Alegou a autora que *"trabalhou como cozinheira da fazenda, que ia ao curral tirar leite e limpava o chiqueiro dos porcos"*. Dos depoimentos testemunhais constam que a autora *"trabalhava na roça, plantava milho, soja, mandioca, horta, fazia queijo e que ela tinha uma chacrinha dentro de dourados"*.

Cumpre salientar que o alegado regime de economia familiar que, na forma da lei, pressupõe uma forma rudimentar de trabalho rural, onde os membros da família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e mútua colaboração, conforme prescreve o art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91, in verbis: *"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes (incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"*, não restou demonstrado nos presentes autos.

Nesse sentido a tese de que basta a mulher do empregado rural residir no campo e, ao redor da casa, explorar horta ou pequena lavoura de subsistência, para que seja considerada empregada rural ou caracterizar o regime de economia familiar, não se sustenta diante dos claros termos da lei previdenciária. O efetivo exercício do emprego rural por parte de ambos os cônjuges e o regime de economia familiar devem ser provados por meio de prova documental que embasa tal alegação.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, não conheço da remessa oficial e NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença prolatada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013297-04.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.013297-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADILSON BRAZ COMIN
ADVOGADO : SP237428 ALEX AUGUSTO ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00132970420084036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 27/11/2008 por ADILSON BRAZ COMIN em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial. A r. sentença (fls. 242/258) julgou parcialmente procedentes os pedidos, para reconhecer o tempo de serviço especial nos períodos de 01/03/1981 a 14/07/1981, 17/07/1981 a 03/08/1981, 01/10/1981 a 10/04/1985, 01/05/1985 a 29/08/1989, 01/09/1989 a 30/01/2001, 19/03/2001 a 31/12/2003 e 01/01/2004 a 22/07/2008, determinando ao INSS a concessão do benefício de aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo (22/07/2008). Condenou ainda o réu ao pagamento das parcelas em atraso, acrescidas de juros de mora e correção monetária, bem como honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observado o teor da Súmula 111 do STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls.264/275), alegando que o autor não possui os requisitos legais para a concessão de aposentadoria especial. Caso não seja este entendimento, requer que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa. Prequestiona a matéria para fins recursais. Com as contrarrazões (fls. 278/288), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Alega a parte autora que exerceu atividades consideradas especiais por um período de tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial, previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO

PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica. Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições

de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, notadamente formulários DSS-8030, laudos técnicos e PPP (fls. 123/130, 197, 201/204, 206/210 e 227/232), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

01/03/1981 a 14/07/1981, vez que exercia atividade de ajudante geral na empresa Camaq Caldeireira, estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 85 a 106dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (formulário de fls. 126 e 130; laudo de fls. 206/210)

17/07/1981 a 03/08/1981, vez que exercia atividade de servente de usina, estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 88dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (PPP de fls. 197/198);

01/10/1981 a 10/04/1985, vez que exercia atividade de ajudante geral na empresa Camaq Caldeireira, estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 85 a 106dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (formulário de fl. 125 e laudo de fls. 206/210);

01/05/1985 a 29/08/1989 e 01/09/1989 a 30/01/2001, vez que exercia atividade de montador, na empresa Camaq Caldeireira, estando exposto de modo habitual e permanente a ruído superior a 85dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (formulários de fls. 123/124 e laudo de fls. 206/210);

19/03/2001 a 31/12/2003, vez que exercia atividade de inspetor de qualidade, estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 85,5 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (formulário de fl. 39 e laudo de fl. 231);

01/01/2004 a 22/07/2008, vez que exercia atividade de inspetor de qualidade na empresa Dedini S/A Indústrias de Base, estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 86,5 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (formulário de fl. 39 e laudo de fl. 227/231);

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos de 01/03/1981 a 14/07/1981, 17/07/1981 a 03/08/1981, 01/10/1981 a 10/04/1985, 01/05/1985 a 29/08/1989, 01/09/1989 a 30/01/2001, 19/03/2001 a 31/12/2003 e 01/01/2004 a 22/07/2008.

Cumpra observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Desse modo, computados os períodos trabalhados até o ajuizamento da ação, verifica-se que o autor comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo **superior a 25 (vinte e cinco) anos**, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, o autor faz jus à aposentadoria especial a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (22/07/2008), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para explicitar os critérios de aplicação de juros de mora e correção monetária e NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006602-95.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.006602-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ALISSON RODRIGUES DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SP031526 JANUARIO ALVES e outro
REPRESENTANTE : ANA RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP177942 ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252417 RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066029520084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ALISSON RODRIGUES DE OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu avô materno.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

O autor interpôs recurso, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Órgão do Ministério Público Federal deixou de se manifestar por não ter atribuição para tanto.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva o autor o benefício da Pensão por Morte em decorrência do falecimento de seu avô MALAQUIAS RODRIGUES DE MOURA, ocorrido em 06/06/1997, conforme certidão de óbito acostada às fls. 15.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado, cumpre observar que o *de cujus* era beneficiário de aposentadoria por idade rural desde 01/01/1972 até a data do óbito, conforme extrato do sistema DATAPREV/CNIS (fls. 14). Logo, resta comprovada a qualidade de segurado do falecido, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Em relação à dependência econômica, o autor acostou aos autos cédula de identidade (fls. 08), escritura pública de adoção, onde o falecido teria adotado o autor em 11/02/1994 (fls. 12) e cópia da certidão de nascimento (fls. 13).

Porém a adoção realizada por meio de escritura pública é nula de pleno direito, pois viola o artigo 42, §1º da Lei 8.069/90, *in verbis*:

"Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

§ 1º Não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando"

Assim vem decidindo os tribunais:

ADMINISTRATIVO - MILITAR - NETA MAIOR DE IDADE - ADOÇÃO POR AVÔ - IMPOSSIBILIDADE - ART. 227, § 6º, DA CF/88 - PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE OS FILHOS - APLICAÇÃO DO ART. 42, § 1º, DA LEI Nº 8.069/90 - ADOÇÃO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - PENSÃO POR MORTE - DESCABIMENTO. 1. A partir de 1988 é inadmissível qualquer forma de discriminação entre os filhos menores de idade e os maiores, diante do princípio da igualdade de direitos entre os filhos, previsto no artigo 227, § 6º, do Texto Maior. 2. Nas hipóteses de adoção de maior de idade, a partir da vigência da Carta Magna de 1988, é cabível a aplicação dos ditames do artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente, que veda a adoção dos ascendentes e dos irmãos do adotando. 3. Os atos de adoção têm por escopo principal a prestação de assistência material e emocional àquele que necessita, não se admitindo sua utilização como manobra para se escapar das legislações previdenciárias que não lhe são favoráveis. Precedentes.. 4. Uma vez configurada a ineficácia do ato constitutivo de adoção da Autora pelo seu avô, efetivado em 2002, em relação à Administração Castrense, descabe o pedido de pensão militar por ela formulado. 5. Apelação desprovida. Sentença confirmada. (AC 200751010045859, Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::28/06/2011 - Página::165.)

Impõe-se, por isso, o reconhecimento da improcedência da pretensão do autor e a manutenção da r. sentença. Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000605-22.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.000605-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : GERALDO NUNES DE CAMPOS SOBRINHO
ADVOGADO : SP224405 ALEXANDRE VIANNA DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO EMANUEL M DE LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006052220084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao restabelecimento de auxílio-doença, desde a sua cessação, e conceder aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, acrescido de atualização monetária e juros moratórios. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora ofertou apelação. Pleiteia a reforma do julgado no que toca à fixação da data inicial da aposentadoria por invalidez, pugnando seja estabelecida a partir do início da incapacidade laboral.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha

cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, ao ajuizar a presente demanda, a parte autora mantinha a condição de segurada, pois estava em período de graça, nos termos do art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 48/52, elaborado em 20/05/2008, atestou ser ele portador de doenças cardíacas e diabetes mellitus. Concluiu ser a incapacidade total e permanente, com início em 23/06/2001.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício fixado pela r. sentença na data da perícia médica (20/05/2008) deve ser modificado. Isto porque o laudo (fls. 48/52) estabeleceu com precisão o termo inicial da incapacidade laborativa do autor em 23/06/2001. Contudo, a petição inicial requer a concessão do benefício a partir do indeferimento administrativo cabendo determinar a reforma da r. sentença, para fixar a data de início do benefício de aposentadoria por invalidez a partir do indeferimento administrativo (20/03/2008).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor**, para modificar a data de início do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos explicitados nesta decisão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008474-30.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.008474-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JURACI APARECIDO CORORATO
ADVOGADO : SP080998 JOAO HELVECIO CONCION GARCIA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00084743020084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo (31/07/2008), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a suspensão da tutela antecipada com a concessão do efeito suspensivo ao recurso e o reexame necessário. No mérito, sustenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência de correção monetária e juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Rejeito a preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil dispor, em seu caput, que, in verbis: "A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, *in verbis*: "*Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais*" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte: TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552; e TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício com início em 31/08/1977, sendo o último registro em 01/04/1997 a 31/03/1999, e efetuou o recolhimento de contribuições na competência de 08/2005 a 04/2007 e 06/2007 a 07/2007. Houve requerimento administrativo em 31/07/2008, indeferido em 10/08/2008. Além disso, recebe o benefício de aposentadoria por invalidez, ativo, até o presente por força da tutela.

Portanto, não obstante a presente ação tenha sido ajuizada em 24/10/2008, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, haja vista que a incapacidade da autora remonta à época em que detinha a qualidade de segurado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 55/9, elaborado em 11/02/2010, atestou ser o autor portador de hipertensão arterial, artrose da coluna lombar e depressão endógena, concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e permanente, com data do início da doença e da incapacidade em 2001.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da autora, com tratamento medicamentoso. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença desde o indeferimento administrativo, observado os limites do pedido inicial, cabendo determinar a reforma da r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do indeferimento administrativo, e fixar os consectários legais, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001113-47.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.001113-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : APARECIDA DE CASTRO CORREIA
ADVOGADO : SP169692 RONALDO CARRILHO DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG103609 GABRIEL HAYNE FIRMO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011134720084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, bem como honorários periciais, observada a gratuidade processual concedida.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, sustentando que preencheu os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Requer a reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a parte autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "*o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo*" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Entretanto, *in casu*, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, não restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, a autora trouxe aos autos cópias de certidão de nascimento dos filhos (fls. 22/4), com assento lavrado em 18/07/1984, 03/09/1986 e 02/07/1991, respectivamente, na qual seu companheiro aparece qualificado como "lavrador".

No entanto, descabe considerar o documento supracitado como prova do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, visto que o companheiro efetuou o recolhimento de contribuições na competência de 07/2004 a 08/2005, como contribuinte individual (comerciário), conforme consulta ao sistema CNIS (fls. 40/3). Note-se que o companheiro esteve em gozo de auxílio-doença, nos períodos de 08/09/2005 a 31/10/2005 e 08/12/2005 a 05/03/2006, sendo convertido em aposentadoria por invalidez, administrativamente, a partir de 08/03/2007, ativo.

E, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fls. 73/4), a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC n. 0015233-52.2004.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1816; TRF 3ª Região, AC n. 0005118-25.2011.4.03.9999, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2012; TRF 3ª Região, AC n. 0030299-28.2011.4.03.9999, Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, 7ª Turma, TRF3 CJ1 data: 24/02/2012; e TRF 3ª Região, AC 1369974/SP, Proc. nº 0054507-81.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014.

Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 22/07/2008, a autora não possuía a qualidade de segurada, impossibilitando, assim, a concessão do benefício vindicado, sendo desnecessária a incursão sobre a capacidade laborativa da mesma.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, conforme fundamentação acima.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001441-91.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001441-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : NELSON SILVA PAIVA
ADVOGADO : SP207814 ELIANE DA CONCEIÇÃO OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014419120084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenou a parte autora em honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apela a parte autora, pugnando pela realização de nova perícia médica com nulidade da r. sentença. Alega, em preliminar, o cerceamento ao direito de defesa, uma vez que o laudo pericial não foi conclusivo a respeito de suas enfermidades. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Primeiramente, verifico que o laudo pericial respondeu satisfatoriamente a todos os quesitos formulados nos autos, apresentou-se completo, fornecendo os elementos necessários acerca da comprovação da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de uma nova perícia médica, uma vez que não há qualquer nulidade a ser sanada.

Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes.

Afasto, portanto, a preliminar de cerceamento de defesa.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 24/09/2009 (fls. 110/117), no qual informa o experto, especialista em cardiologia, que o periciado não apresenta incapacidade laborativa. Realizado nova perícia judicial (fls. 152/160), com especialista em ortopedia, no qual afirmou o perito que o apelante apresenta osteoartrose, incipiente da coluna lombar e joelhos, compatível com seu grupo etário e sem expressão clínica detectável, inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

A parte autora acostou aos autos exame pericial (fls. 15), realizado em 02/04/2006, no processo de nº 2005.63.01.278715-5, onde foi examinada por médico clínico geral, ficando constatada sua incapacidade laboral naquele momento.

Entretanto, inclino-me a conclusão dos últimos laudos realizados no presente processo, haja vista a sua realização por médico especialista em ortopedia, o qual concluiu pela capacidade laboral da parte requerente.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001745-90.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001745-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : EDUARDO DIAS DA CONCEICAO
ADVOGADO : SP055820 DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00017459020084036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em sede de Ação de Conhecimento na qual se pleiteia o pagamento de valores atrasados resultantes de revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 13.03.2003).

A Decisão de primeiro grau, proferida em 17.03.2010, julgou procedente o pedido e determinou o pagamento das diferenças entre os valores efetivamente pagos e os valores devidos nos termos dos cálculos da contadoria do Juízo (fls. 505/510) Honorários em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença (fls. 515/516v). Sem recursos voluntários, os autos subiram a esta Corte por força da remessa necessária.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Esta possibilidade alcança o reexame necessário, conforme Súmula 253, do STJ:
O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O autor ingressou com pedido administrativo de revisão da RMI de sua aposentadoria por tempo de contribuição NB 128.408.633-7. O pedido foi considerado procedente e determinada a revisão da RMI, que foi recalculada em 21/11/2007 (fls. 477) de R\$ 434,91 (fls. 434,91) para R\$ 994,87 (fls. 18/20).

O INSS reconheceu e pagou a quantia de R\$ 5.983,40, referente ao período de 13/03/2007 a 30/11/2007 (fls. 494). A sentença em reexame condenou o INSS a pagar para a autora os valores atrasados desde a data da entrada do requerimento (13/03/2003) até da data do efetivo pagamento dos valores devidos a título de revisão (R\$ 36.944,64 - fls. 505/510v).

A sentença não foi objeto de recurso voluntário de nenhuma das partes. O direito da parte autora à revisão foi reconhecido administrativamente. O laudo da contadoria do Juízo não foi impugnado. Na oportunidade que a autarquia previdenciária falou nos autos não impugnou a afirmação de que os valores devem ser pagos desde a DIB originária, limitando-se a alegar a prescrição quinquenal, os critérios de atualização monetária e prequestionar genericamente a matéria, para fins de recursos especial e extraordinário (contestação - fls. 490/493).

Eventuais valores pagos administrativamente pela Autarquia deverão ser compensados em fase de execução, tendo em vista os consectários legais devidos.

A correção monetária e os juros de mora foram corretamente fixados, em consonância com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, nada havendo a alterar.

Mantenho também os honorários advocatícios tal qual fixados, pois estão em consonância com o entendimento desta E. Turma.

Por fim, tendo sido a questão apreciada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003933-56.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003933-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : GUILHERME FERREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP208091 ERON DA SILVA PEREIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233447 JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado por GUILHERME FERREIRA DO NASCIMENTO em face de ato atribuído ao Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em São Paulo - Região Sul/SP, objetivando, em síntese, que seja a autoridade impetrada determinada a restabelecer sua aposentadoria por tempo de contribuição mediante a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais de 11/03/1974 a 03/02/1975, 16/06/1975 a 14/07/1977, 11/07/1977 a 28/10/1982 e 17/10/1983 a 18/02/1991, além do trabalho comum de 01/12/1970 a 27/03/1971, 10/09/1991 a 08/12/1991 e 10/12/1991 a 03/02/1992, pagando-lhe as parcelas devidas desde a suspensão do benefício.

Às fls. 474/475 foi deferida parcialmente a medida liminar, para determinar a autoridade impetrada a proceder à revisão no benefício NB 109.564.835-4, reconhecendo a natureza especial dos períodos de 11/03/1974 a 03/02/1975, 16/06/1975 a 14/07/1977, 11/07/1977 a 28/10/1982 e 17/10/1983 a 18/02/1991, convertendo-os em tempo de serviço comum, descontados os períodos concomitantes, bem como para reconhecer os períodos comuns de 10/09/1991 a 08/12/1991 e 10/12/1991 a 03/02/1992.

Sobreveio sentença (fls. 492/499) mantendo a liminar deferida, concedendo parcialmente a segurança para condenar a autoridade impetrada a reanalisar o benefício da parte impetrante, convertendo o tempo de serviço especial nos períodos de 11/03/1974 a 03/02/1975, 16/06/1975 a 14/07/1977, 11/07/1977 a 28/10/1982 e 17/10/1983 a 18/02/1991, bem como reconhecer a atividade comum exercida de 10/09/1991 a 08/12/1991 e 10/12/1991 a 03/02/1992.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte, ocasião em que o representante do Ministério Público Federal, às fls. 519/532, emitiu parecer opinando pelo desprovisionamento da remessa oficial. É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No caso concreto, verifico que o "writ" veio instruído com a prova pré-constituída.

In casu, a parte autora alega que teve seu benefício suspenso pelo INSS ao fundamento de irregularidade na concessão administrativa em 16/07/1998 (NB 109.564.835-4 - fls. 13), aduzindo ter comprovado o tempo de serviço suficiente para a aposentadoria, requerendo a reativação da aposentadoria mediante o reconhecimento da atividade especial e comum.

Observo que o impetrante não recorreu do *decisum*, assim transitou em julgado a parte da sentença que deixou de reconhecer a atividade comum exercida de 01/12/1970 a 27/03/1971.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento da atividade especial de 11/03/1974 a 03/02/1975, 16/06/1975 a 14/07/1977, 11/07/1977 a 28/10/1982 e 17/10/1983 a 18/02/1991 e atividade comum nos períodos de 10/09/1991 a 08/12/1991 e 10/12/1991 a 03/02/1992.

Da Atividade Comum

Quanto ao tempo de serviço comum cabe ressaltar que os períodos de 10/09/1991 a 08/12/1991 e 10/12/1991 a 03/02/1992 constam da CTPS do impetrante (fls. 416/417).

E, as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS, devendo ser computados para todos os fins.

Ressalto, por outro lado, que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos.

Assim, os períodos de atividade comum exercidos de 10/09/1991 a 08/12/1991 e 10/12/1991 a 03/02/1992, devem ser computados pelo INSS como tempo de contribuição do autor.

Da Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458.

No presente caso, da análise dos formulários e laudos técnicos juntados aos autos (fls. 313/334, 340/341, 343/345 e 350/352) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- 11/03/1974 a 03/02/1975, vez que esteve exposto de maneira habitual e permanente a ruído de 89 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

- 16/06/1975 a 14/07/1977, vez que esteve exposto de maneira habitual e permanente a 95 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- 11/07/1977 a 30/05/1979 e 01/06/1979 a 28/10/1982, vez que esteve exposto de maneira habitual e permanente a 85 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

- 17/10/1983 a 30/07/1984, 01/08/1984 a 30/09/1988 e 01/10/1988 a 18/02/1991, vez que esteve exposto de maneira habitual e permanente a 85 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Dessa forma, deve o INSS reanalisar o requerimento administrativo da parte autora (NB 109.564.835-4 - fls. 126/127), considerando os períodos acima indicados como especiais, convertendo-os em tempo de serviço comum, somando-os aos períodos comuns exercidos de 10/09/1991 a 08/12/1991 e 10/12/1991 a 03/02/1992 (fls. 416/417), procedendo à reanálise da revisão administrativa, conforme determinou a r. sentença, mantendo-se, portanto, a medida liminar parcialmente concedida às fls. 474/475.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para manter integralmente a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ELIANE SOUZA OURIQUES
ADVOGADO : SP197540 MARIA DA GLÓRIA TENÓRIO DE LIMA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119039B JANDYRA MARIA GONCALVES REIS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se da apelação da parte autora, em face da Sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito referente ao pedido de Eliane Souza Ouriques de pensão por morte de Elaine Cristina Ouriques Aguilera. Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte. Sem Contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Dessa forma, será analisada a remessa oficial tida por interposta.

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da **pensão por morte** são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de **pensão por morte** depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a **pensão por morte** independe de carência, ao

teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da **pensão por morte** com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos o óbito e a qualidade de segurada, através da Certidão de óbito (fls.12), CNIS, que demonstra que a falecida era empregada, comerciante e beneficiária de auxílio-doença até a data do óbito, bem como requerimento administrativo negado por falta de qualidade de dependente, em 15/09/2006 (fls.13).

Nessa esteira, a autora e mãe da segurada junta aos autos, sua certidão de casamento com averbação de separação judicial (fls.23), certidão de nascimento da falecida (fls.24), escritura pública de compra e venda de imóvel em São José dos Pinhais, PR, sendo compradora a falecida (fls. 15/16), escritura de venda e compra de imóvel em São Paulo, sendo a compradora a falecida (fls. 18/19), correspondência SEDEX, em nome da requerente (fls.27), outras correspondências da requerente (fls.28/31), fatura do cartão de crédito Mastercard, da falecida (fls.28/31) com endereço comum da requerente e da falecida, Rua Muniz de Souza, 985 ap.112, Aclimação, São Paulo (fls. 34/37), bem como Imposto de Renda, Declaração Bens e Direito, exercício do ano 2006, com a relação de bens amealhados pela falecida (fls.38), Recibo de Entrega do Imposto de Renda da requerente, exercício de 2006, com nenhum rendimento declarado.

Porém, não foram ouvidas as testemunhas para produção de provas, requerido na petição inicial.

Dessa forma, merece reparo a sentença proferida pelo órgão judicante singular, pois ficou frustrada a concretização do conjunto probatório.

Observe-se a inaplicabilidade, à hipótese, do art. 515, § 3º, do CPC, uma vez que não há condições de imediato julgamento da causa, à míngua da realização da instrução processual, evidenciando-se cerceamento de defesa.

Assim, imperiosa a anulação da sentença, a fim de que, dada oportunidade para a oitiva das testemunhas que deverão ser arroladas pela autora, concluindo-se a fase de instrução do processo, seja prolatado novo julgamento.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora e anulo a sentença**, para regular processamento do feito, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003400-61.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003400-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CRISTIANE GROPO
ADVOGADO : SP159965 JOAO BIASI
SUCEDIDO : APARECIDA FERMINO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP040742 ARMELINDO ORLATO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ROCHA
ADVOGADO : SP052721 CELSO PEREIRA
No. ORIG. : 03.00.00146-5 2 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por APARECIDA FIRMINO, representada por sua sucessora CRISTIANE GROPO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a suspensão do benefício de pensão por morte recebida por MARIA ROCHA, em decorrência do óbito de seu companheiro, ocorrido em 13/04/2003.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários de advogado no valor de R\$ 400,00, observando-se, contudo a concessão da Justiça Gratuita.

A autora interpôs recurso, alegando que a corré Maria Rocha não faz jus ao percentual de 50% do valor da pensão por morte, em virtude de ter sido determinado na sentença de divórcio que o falecido pagaria pensão alimentícia no percentual de 12,68% de seus rendimentos.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva a parte autora a suspensão do benefício de pensão por morte recebida pela corré, decorrente do óbito do seu companheiro, ANTONIO ROCHA, ocorrido em 13/04/2003.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

Observo, inicialmente, que o cerne da questão ora posta é o percentual aplicado na partilha da pensão por morte entre a autora Aparecida e a corré Maria. Dessa forma, somente no tocante a essa questão se restringirá a presente decisão.

Alega a autora na inicial que a corré Maria recebia pensão alimentícia do *de cujus*, no percentual de 12,63% e posteriormente no valor de um salário mínimo, e que ao ser concedido o benefício administrativamente passou a receber 50% do valor.

A r. sentença não merece reparo.

Nesse ponto, faz-se necessário tecer algumas considerações. Por primeiro, há que se ter em conta que o rompimento da união conjugal, ao tempo do óbito do segurado, exclui a presunção legal de dependência, embora a necessidade de auxílio possa ser comprovada pelos meios admitidos pela legislação de regência. Com efeito, o rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não é obstáculo à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica, pois a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se esta tem direito a alimentos, motivo pelo qual o importante é estabelecer o nexo de dependência entre a parte requerente e o "*de cujus*". Essa é a orientação do STJ, como se pode notar no RESP 177350/SP, DJ de 15/05/2000, pág. 0209, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma.

No caso dos autos, restou devidamente comprovado que a corré dependia financeiramente do *de cujus*, porquanto dele recebia uma indenização vitalícia, no valor correspondente a um salário mínimo por mês, consoante comprovam os documentos de fls. 11/57, equivalente, portanto, a uma pensão alimentícia.

E nos termos do disposto no §2º do art. 76, c/c com o art. 77 da Lei nº 8.213/91:

"§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei.

Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)"

Dessa forma, é devida a pensão por morte também em favor da corré, na qualidade de ex-esposa do segurado falecido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003262-27.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.003262-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIANA BARBOSA GRIZOLIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP113875 SILVIA HELENA MACHUCA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032622720094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual concedida.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, sustentando que preencheu os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Requer a reforma da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, foi elaborado laudo pericial nos autos em 26/03/2010 (fls. 141/4), no qual informa o *expert* que a autora refere sentir dores nos braços, ombros, mãos e pernas, apresentando alterações leves nos exames, inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Destarte, a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.
Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.
Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002643-35.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002643-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE FLAVIANO ELEUTERIO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026433520104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Flaviano Eleutério, em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 12.11.2005) originária de auxílio-doença (DIB 15.07.2002), mediante a apuração de novo salário de benefício, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 18.03.2010, julgou improcedente o pedido, isentando o vencido do pagamento das verbas de sucumbência, em razão da concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (fls. 39/40). Inconformada, apela a parte autora, se insurgindo quanto à aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, sob a alegação de que houve cerceamento de defesa; no mérito, insiste no pedido de reajuste de seu benefício conforme posto na inicial. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 44/69).

Com as contrarrazões acostadas às fls. 71/76 os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela. No tocante à aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil pelo MM. Juízo *a quo*, não há nenhuma ofensa à qualquer garantia constitucional, pois a improcedência do pedido encontra-se devidamente fundamentada, colacionando casos análogos e a matéria controvertida no caso em foco, é exclusivamente de direito.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

A parte autora pleiteia que o auxílio-doença seja computado como se fosse salário de contribuição, a fim de que haja novo cálculo da renda mensal inicial para concessão da aposentadoria por invalidez, invocando para tal o artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

Art. 29.....

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

Contudo, referido dispositivo aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

Art.36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes como depois da edição da Lei nº 9.876/99 que alterou o caput do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica nos julgados abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição. 2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei. 3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 200703027625, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJE 29.09.2008, unânime).

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91 - RECÁLCULO DA RMI MEDIANTE A ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM 02/94. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE REFERIDA COMPETÊNCIA NO PBC DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. - Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ. - O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença. - Se o afastamento da atividade do segurado ocorreu em 07.11.1990, devem ser considerados os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data. Desse modo, não há como deferir, também, no período abrangido pelo cálculo, a aplicação do IRSM de 02/84, pois a competência de fevereiro de 1994 não está incluída na base de cálculo do benefício originário. - Agravo legal desprovido.

(TRF/3ª Região, APELREE 200903990389699, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 15.03.2010, DJF3 CJI 30.03.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. - Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. - A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. (TRF/3ª Região, AC 200861270054017, rel. Juíza Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgado em 09.05.2011, DJF3 CJI 19.05.2011, unânime).

Dessa forma, o benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora foi calculado corretamente, motivo pelo qual mantenho a r. sentença recorrida.

Por fim, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012364-11.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012364-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : DOUGLAS APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00123641120104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em face de sentença proferida em Ação de Conhecimento ajuizada por Douglas Aparecido dos Santos em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 22.12.2006), originária de auxílio-doença, mediante a apuração de novo salário de benefício, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 09.09.2011, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a revisar a renda mensal inicial da parte autora e a pagar as diferenças apuradas com correção monetária e juros de mora (fls. 75/80).

Sem a interposição de recurso voluntário, os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

Observo que a sentença recorrida acolheu parcialmente o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 16.09.2011, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/07/97.

A parte autora pleiteia que o auxílio-doença seja computado como se fosse salário de contribuição, a fim de que haja novo cálculo da renda mensal inicial para concessão da aposentadoria por invalidez, invocando para tal o artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

Art. 29.....

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

Contudo, referido dispositivo aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

Art.36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes como depois da edição da Lei nº 9.876/99 que alterou o *caput* do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica nos julgados abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA. 1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição. 2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse

caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei. 3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 200703027625, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJE 29.09.2008, unânime).

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91 - RECÁLCULO DA RMI MEDIANTE A ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM 02/94. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE REFERIDA COMPETÊNCIA NO PBC DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. - Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ. - O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença. - Se o afastamento da atividade do segurado ocorreu em 07.11.1990, devem ser considerados os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data. Desse modo, não há como deferir, também, no período abrangido pelo cálculo, a aplicação do IRSM de 02/84, pois a competência de fevereiro de 1994 não está incluída na base de cálculo do benefício originário. - Agravo legal desprovido.

(TRF/3ª Região, APELREE 200903990389699, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 15.03.2010, DJF3 CJI 30.03.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. - Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. - A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

(TRF/3ª Região, AC 200861270054017, rel. Juíza Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgado em 09.05.2011, DJF3 CJI 19.05.2011, unânime).

Dessa forma, o benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora foi calculado corretamente, motivo pelo qual reformo a r. sentença recorrida.

Por fim, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Remessa oficial e JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO DA PARTE AUTORA.

Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios de justiça gratuita à fl. 26.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001710-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001710-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : NEIDE APARECIDA CARDOSO FIGUEIREDO
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP295994 HENRIQUE GUILHERME PASSAIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00255-0 2 Vt MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, nulidade de sentença, em virtude de cerceamento de defesa. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Primeiramente, verifico que não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e consequente nulidade da sentença, em virtude de vício do laudo médico pericial, tendo em vista que o perito nomeado é profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresenta informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor.

II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

IV- Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação da autora improvida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043750-28.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901)

A requerente, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de audiência de instrução e julgamento para oitiva das testemunhas por ela arroladas.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

De fato, embora requerida a produção de prova oral, não se afigura indispensável, na espécie, a realização do referido ato à demonstração da incapacidade laborativa da parte autora, diante da elaboração da perícia médica de fls. 76/78. Aliás, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a verificação da condição de incapacidade ao trabalho, para efeito de obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve ocorrer, necessariamente, através de perícia médica, sendo, portanto, desnecessária a realização de prova testemunhal.

Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito das preliminares arguidas e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 01/09/2009 (fls. 76/78), no qual informa o expert que a periciada apresenta cervicalgia, lombalgia, hipertensão arterial controlada e depressão leve, inexistindo, contudo, incapacidade para exercer suas atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3)

Judicial 1 DATA:05/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO** a matéria preliminar, e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005961-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005961-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MANOEL JOAQUIM DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP106533 ROSE MARY SILVA MENDES
No. ORIG. : 09.00.00022-9 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo (16/10/2008 fl. 19), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação. Preliminarmente, requer a suspensão da tutela antecipada concedida no bojo da r. decisão recorrida. No mérito recursal, sustenta a ausência da qualidade de segurado especial da parte autora.

Subsidiariamente, requer a modificação do fixado na sentença no que tange aos juros e correção monetária, com a aplicação da Lei nº 11.960/09. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que tange à suspensão dos efeitos da tutela concedida na sentença, rejeito a preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil dispor, em seu caput, que, *in verbis*: "*A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo*", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, *in verbis*: "Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7a ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA

MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, *in verbis*: TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552; e TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242.

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, o autor alega ser trabalhador rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, quanto à qualidade de segurado do autor, o início de prova material está presente na fl. 15 (certidão de casamento). Os depoimentos testemunhais (fls. 77/78) corroboram no sentido de que o autor sempre exerceu atividade laborativa rural até que se viu incapacitado, há três anos da data da colheita dos depoimentos testemunhais, ou seja, no ano de 2007.

Portanto, tendo em vista datar o início da capacidade o ano de 2007, conforme aponta o laudo pericial de fls. 55/63, mantinha o autor em tal momento a condição de segurado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o mencionado laudo pericial de fls. 55/63, elaborado em 08/01/2010, atestou ser o autor portador de asma brônquica crônica, lombalgia crônica e hérnia incisional recidivada e persistente, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e definitiva, com data de início da doença "*mais ou menos meados de 2007*".

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, com termo inicial do requerimento administrativo (16/10/2008 fl. 19), conforme fixado na r. sentença. Isso porque na data da citação o autor já se encontrava incapacitado para o exercício de atividades laborativas.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Merece reforma, nesse ponto, a r. sentença; Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993). Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS** apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação, mantida, no mais, a r. sentença. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006231-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006231-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234568 LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP265575 ANDREA PINHEIRO GRANGEIRO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO SP
No. ORIG. : 09.00.00106-4 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento do auxílio-doença, desde a data da cessação do auxílio-doença (29/06/2009), "*até a data em que se implantar o benefício de aposentadoria, esta a ser implementada pelo réu no prazo de 30 (trinta) dias, a contar do trânsito em julgado da presente*", com incidência de correção monetária e de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Por fim, concedeu a tutela antecipada em favor da parte autora para a implantação do auxílio-doença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, preliminarmente, a ocorrência de coisa julgada. No mérito, sustenta a ausência dos requisitos à percepção do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a aplicação de juros de mora e correção monetária nos termos da Lei 11.960/2009.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso

temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC). Nos termos do art. 219 do CPC, a citação válida torna prevento o juízo e induz litispendência, demonstrada, pois, a ocorrência de litispendência ou de coisa julgada, o segundo processo deve ser extinto, sem julgamento do mérito.

Em direito processual, não se consente que uma lide seja objeto de mais de um processo simultaneamente, nem que, após o trânsito em julgado, volte a mesma lide a ser discutida em outro processo.

No caso dos autos, a presente ação foi ajuizada em 04/08/2009 pela parte autora contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença a partir da cessação administrativa de 29/06/2009.

Verifica-se que a parte autora interpôs ação idêntica junto à 1ª Vara Cível da Comarca de São Sebastião, que tramitou sob o número 587.01.2006.001960-3, na qual foi julgado procedente o pedido, condenando o INSS a pagar ao autor o benefício de auxílio-doença a partir de 24/04/2006 e "*deverá perdurar até a data do trânsito em julgado da presente sentença, quando então se converterá em benefício de aposentadoria, dada a reversibilidade complexa deste último*", encontrando-se em fase de liquidação de sentença (fls. 93/5).

No caso em tela, há identidade de partes, de pedido e causa de pedir em relação àquela ação e a presente, restando configurado o fenômeno da coisa julgada.

Com efeito, caracterizados todos os elementos que a configuram, nos termos do artigo 301, parágrafos 1º, 2º e 3º, do Código de Processo Civil, é de rigor extinguir se o feito, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processual Civil.

Nesse sentido: AC - Proc 2006.03.99.041330-5/SP, Relator DES. FED. WALTER DOAMARAL, SÉTIMA TURMA, j. 09/11/2009, DJF3 CJ1 25/11/2009 P. 424.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial; e **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011303-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011303-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ODETE RAMOS DE CARVALHO
ADVOGADO	: SP152803 JOSE WAGNER CORREIA DE SAMPAIO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG.	: 08.00.00244-9 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (28/11/2008), determinando, ainda, o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora 1% ao mês, a contar da citação, e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Autarquia isenta de custas.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial aos autos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Quanto à remessa oficial, cumpre ressaltar que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando que não houve interposição de recurso pela parte autora e o INSS recorreu da r. sentença tão somente com relação ao termo inicial do benefício bem como não ser o caso de conhecimento de remessa oficial, observo que a matéria referente à concessão da aposentadoria por invalidez, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

De fato, conforme consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 120), verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício até 08/01/2009, ou seja, apenas 01 mês após o requerimento administrativo do benefício realizado em 28/11/2008, não se podendo, justamente pelo exíguo prazo temporal que a parte laborou, fixar a data do termo inicial do benefício na juntada do laudo pericial, devendo apenas ocorrer o desconto dos valores devidos a título de aposentadoria por invalidez no período de 28/11/2008 a 08/01/2009.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial, e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para descontar do benefício de aposentadoria por invalidez os valores recebidos pela parte autora até o término do seu vínculo trabalhista, mantida, no mais, a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012344-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012344-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JUVENAL DA SILVA
ADVOGADO : SP096262 TANIA MARISTELA MUNHOZ
No. ORIG. : 09.00.00047-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a juntada do laudo pericial, com o pagamento das parcelas vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença, conforme a súmula 111 do STJ. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação. Insurge-se contra o deferimento da tutela antecipada concedida no bojo da sentença, pugnando pelo recebimento da apelação no duplo efeito (suspensivo e devolutivo) sob o argumento de configuração de prejuízo irreparável ao erário público previdenciário. Sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício. Requer, ainda, a alteração da r. sentença no que se refere aos consectários da condenação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento,

tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, rejeito as alegações arguidas pelo INSS, visto que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil dispor, em seu caput, que, *in verbis*: "A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, *in verbis*: "Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7a ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO. 1- *O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma.* 2- *Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo, não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354).* 3- *O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente.* 4- *Agravo do INSS improvido.*" (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. *O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.* 2. *Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo.* 3. *Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso.* 4. *Agravo de Instrumento não provido.*" (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Passo a análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, o autor alega ser trabalhador rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, que são isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, restou demonstrado que o autor tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurado na condição de rurícola.

Para comprovar a qualidade de segurado, o autor trouxe aos autos cópia de sua CTPS na qual consta expressamente o exercício de atividade laboral como trabalhador rural. Além disso, nos depoimentos colhidos das testemunhas (fls. 64/65), as respostas convergem para o exercício de típica atividade rural pela parte autora. Com efeito, as testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório e cientes das penas de falso testemunho, corroboraram suas atividades rurais pelo período legal exigido para manter sua qualidade de segurado e cumprimento do período de carência. Ambas declararam que o autor trabalhou na lavoura. Informaram as atividades que ele desempenhava na roça e o nome de pessoas para quem ele trabalhou.

Portanto, mantinha sua qualidade de segurado e havia cumprido o período de carência necessário à concessão do benefício.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo exame pericial de fls. 75/78, realizado em 03/10/2009, que atestou que o autor, atualmente com 58 (cinquenta e oito) anos de idade, é portador de "*atraso mental, com dificuldades em várias áreas cognitivas (atenção, memória e expressão)*", concluindo pela sua incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Nesse ponto, cumpre observar que, apesar de o perito apontar enfermidade desde "*a primeira infância*", não se fala em preexistência da incapacidade, pois o autor manteve diversos vínculos empregatícios na qualidade de trabalhador braçal. Da análise das informações constantes no laudo pericial, verifica-se que houve um agravamento de suas patologias muito tempo após a sua filiação ao RGPS.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (03/10/2009), quando restou comprovada a incapacidade laboral de modo definitivo, tal como fixado pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **rejeito a matéria preliminar e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, apenas para explicitar os consectários da condenação, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016163-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016163-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ALMIRA MOREIRA BRITO
ADVOGADO : SP129237 JOSE CICERO CORREA JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00066-3 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 159/161) que julgou improcedente o

pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Sem condenação em honorários advocatícios em face da gratuidade da justiça.

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República, opinou pela nulidade do *decisum* ante a ausência de manifestação do Ministério Público em primeiro grau (fls. 196/197).

Neste E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, na data de 02/10/2013, a Exma. Senhora Desembargadora Federal Diva Malerbi, anulou a r. sentença e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, deu por prejudicada a apelação, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para a devida intervenção do Ministério Público.

Posteriormente, a r. Sentença de fls. 213/216 julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, observando-se a gratuidade da justiça.

Irresignada, recorre a parte autora, pugnando pela reforma do julgado, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, para anular totalmente o presente feito. No mérito, assevera que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República, opinou pelo desprovimento do recurso da autora (fls. 253/256).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, improcede a argumentação da demandante quanto ao cerceamento de defesa, bem como em relação à nulidade do laudo pericial, senão vejamos:

O magistrado deve decidir de acordo com sua convicção, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC). As provas produzidas nos presentes autos são suficientes ao deslinde da causa.

Nesse sentido, vale citar:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a

julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. n.º 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Cumprido ressaltar que o laudo médico pericial (139/146) analisou as condições físicas da parte autora e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

Sanadas as questões preliminares, passo a análise do mérito.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per

capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412).

De acordo com o laudo pericial, a autora é portadora de transtorno bipolar em remissão, não havendo incapacidade laborativa (fls. 139/146).

Ademais, o estudo social (fls. 60/63) revela que a Autora reside com sua filha, em imóvel alugado, composto por dois cômodos. Para custear as despesas, a autora eventualmente trabalha como diarista, recebendo aproximadamente o valor de R\$ 15,00 (quinze reais), por dia de trabalho, mais a pensão alimentícia recebida pela filha, no valor de 40% do salário mínimo.

Destarte, não restou preenchido o primeiro requisito necessário à concessão do benefício.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique. Nestas ações, o requisito referente à hipossuficiência pode ser revisto a qualquer tempo, se houver modificação na situação socioeconômica da parte.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, REJEITO AS PRELIMINARES ARGUIDAS e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019219-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019219-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : FARES NASSRI MEOUCHI
ADVOGADO : SP175073 ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
CODINOME : FARES NASSRI MEOUCHY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/10/2014 1192/2309

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : OS MESMOS
: 09.00.00034-3 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (01/06/2009), com o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, e honorários periciais, arbitrados em 01 (um) salário mínimo.

A parte autora interpôs apelação, pugnando pela reforma da r. sentença no tocante à data da implementação do benefício, sustentando que preenche os requisitos para sua obtenção desde a cessação na via administrativa (15/02/2006).

Irresignado, o INSS também ofertou apelação, sustentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Caso seja mantida a r. sentença, pugna pela redução da verba honorária de sucumbência e dos honorários periciais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Com efeito, da análise do documento juntado às fls. 44/45 (CNIS/DATAPREV), verifica-se que o autor efetuou recolhimentos, como contribuinte individual, desde o ano de 1985, sendo que o último período de contribuição ocorreu entre 04/2003 e 09/2009. Além disso, recebeu auxílio-doença no período de 15/12/2005 a 15/02/2006.

Portanto, ao ajuizar a presente demanda, em 16/03/2009, a parte autora mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 34/37, elaborado em 30/08/2009, atestou ser o autor portador de *"transtorno degenerativo de coluna vertebral em grau acentuado e doença isquêmica do coração"*, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, conforme determinado pela r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, da análise dos autos, verifica-se que o autor recebeu auxílio-doença até 15/02/2006 e retornou ao exercício de atividade laborativa até 09/2009. O perito, por sua vez, constatou que o início das patologias ocorreu há cinco anos aproximadamente (2004, portanto). Sem comprovação de novo requerimento administrativo, contudo, o benefício deve ser concedido da data da citação (01/06/2009), ocasião em que se tornou litigioso este benefício, e na qual, comprovadamente, o autor encontrava-se incapaz de forma permanente.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Da análise dos autos, não vislumbro complexidade anormal dos cálculos a serem realizados que justifique o arbitramento dos honorários em valores além do limite máximo previsto no Anexo II da referida Resolução, sendo razoável, pois, a redução do montante fixado ao patamar de R\$ 234,80.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROVA PERICIAL REQUERIDA PELA ENTIDADE AUTÁRQUICA - HONORÁRIOS PERICIAS - SÚMULA 232 DO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - VALOR EXCESSIVO. I - *Tendo em vista que a autarquia requereu a realização de produção de prova pericial nos autos dos embargos à execução, aplica-se à espécie o disposto no artigo 33 do Código de Processo Civil, incumbindo-lhe, dessa forma, o pagamento dos honorários decorrentes da perícia contábil a ser realizada.* II - *No termos da Súmula 232 do C. STJ, a Fazenda Pública quando parte no processo fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários periciais.* III - *O valor arbitrado deve ser reduzido para R\$234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução n. 558, de 22 de maio de 2007, editada pelo E. Conselho da Justiça Federal.* IV - *Agravo de Instrumento parcialmente provido.* (TRF 3ª Região, Décima Turma, Agravo de Instrumento - 341452, Julg. 14.10.2008, Rel. Sergio Nascimento, DJF3 Data:05.11.2008)

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, para explicitar os consectários da condenação e reduzir os honorários periciais, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023505-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023505-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA DE LOURDES BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00149-4 1 Vt JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se apelação do INSS e apelação do autor, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (12/07/2010). Determinou que as parcelas vencidas sejam acrescidas de juros moratórios a contar da data da citação e correção monetária, fixando os honorários advocatícios em 10% sobre o valor do débito corrigido até a data da sentença.

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Se não for integralmente reformada a r. sentença, requer a alteração do seu termo inicial para a data de cessação do seu último recolhimento.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e a alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, uma vez interposto recurso de apelação às fls. 110/117 pela parte autora, resta prejudicado o recurso adesivo de fls. 132/135 interposto pela mesma parte, em face da ocorrência de preclusão consumativa e observado

o Princípio da Unirrecorribilidade:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÕES DAS PARTES - AGRAVO RETIDO - INCAPACIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. - (...). - A interposição concomitantemente de apelação e recurso adesivo configura ofensa ao princípio da unirrecorribilidade ou da unicidade recursal: para cada ato judicial recorrível há um único recurso previsto pelo ordenamento, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro, visando à impugnação do mesmo ato judicial. Ademais, caracterizada a preclusão consumativa . - (...)".(AC 200103990401603, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 06/03/2008).

Oportunamente, não conheço de parte de apelação que pugna pela concessão de aposentadoria por invalidez, haja vista a sua concessão na r. sentença.

Passo ao mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 12/07/2010 (fls. 88/91), no qual informa o experto que a periciada apresenta hipertensão arterial, depressão, epilepsia e artrose na coluna, estando incapacitada de forma total e permanente.

Entretanto, conforme pesquisa junto ao sistema CNIS, o qual passa a integrar a presente decisão, verifica-se que a parte autora esta exercendo atividade laborativa desde 1994, inclusive com percepção de vencimentos, fato que afasta a sua alegação de estar incapacitada para suas atividades laborativas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do recurso adesivo, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, e, **DOU PROVIMENTO** a apelação do INSS, para reformar a r. sentença, e julgar improcedente o pedido da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028265-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028265-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : UBIRAJARA PAULO IANACONI FERREIRA incapaz
ADVOGADO : SP220562 IOVANI BRANDÃO TINI JUNIOR
REPRESENTANTE : EMERSON IANACONI
No. ORIG. : 09.00.00050-8 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, desde a propositura da ação. Condenou ainda a autarquia, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as verbas devidas da propositura até a prolação da sentença. Concedeu a tutela antecipada para imediata implantação do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação. Sustenta, em síntese, que o autor não preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício, eis que sua incapacidade é preexistente à sua refiliação ao RGPS, assim como, alega que ele recolheu contribuições até 15/08/2007, portanto, havia perdido a qualidade de segurado quando do ajuizamento da ação. Caso mantida a decisão, insurge-se contra a data de início do benefício e a condenação em juros de mora e correção monetária nos moldes estabelecidos. Pugna pela reforma da r. sentença com a improcedência do pedido do autor.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, consta às fls. 104/106, parecer do Ministério Público Federal opinando pelo provimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à

outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

O autor ajuizou a presente demanda, em 24/03/2009, ao argumento de ter vários problemas de saúde que o impedem de trabalhar.

De acordo com a consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, restou demonstrado que o requerente possui registro de trabalho realizado no período de 03/05/1993 até 01/09/1994. Passou a recolher junto ao RGPS, como contribuinte individual, nos períodos de 05/2003 até 07/2006 e 12/2006 até 07/2007. Portanto, ao ajuizar a ação em 24/03/2009, mantinha a condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a parte autora ter contribuído junto ao RGPS, por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

O laudo pericial realizado em 20/08/2009, de fls. 46/48 (complementado às fls. 58 e 76), quando o autor possuía 50 (cinquenta) anos de idade, apontou que ele era portador de transtorno mental e do comportamento devido ao uso de etílicos com dependência. Concluiu que o periciado apresenta quadro sequelar grave do processo crônico que é portador, estando totalmente incapacitado para desenvolvimento de atividades laborativas e da vida civil. Instado a esclarecer quando a doença diagnosticada se iniciou ou quando ela se agravou, informa o perito à fl. 76 que devido ao uso abusivo de etílicos desde os 16 (dezesseis) anos de idade, o autor apresentou suas enfermidades, porém, não tem condições de detectar exatamente quando ocorrera à instalação ou agravação, visto tratar-se de ser humano com suas múltiplas variáveis biológicas, psíquicas e sociais. Declara que apenas pode afirmar que ele é portador de doença grave, incurável de prognóstico reservado e incapacitado para desenvolvimento laborativo.

Importante esclarecer que o experto informou no laudo médico que a incapacidade do autor decorre do uso de etílicos desde quando ele tinha 16 (dezesseis) anos de idade, portanto, uma vez que nasceu em 1959, começou a fazer uso de bebidas alcólicas em 1975. Contudo, não houve a fixação da data de início de sua incapacidade decorrente desse uso indevido de bebidas alcólicas, de modo que não se pode afirmar tratar-se de caso de preexistência de sua incapacidade à sua refiliação ao RGPS.

Embora o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade irreversível do autor, não foi fixada a data de início de sua incapacidade, mas sim o início do seu vício e suas doenças dele decorrentes.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas. É o que ocorre no caso em questão, pois, as pesquisas realizadas junto ao sistema DATAPREV/CNIS, as quais ficam fazendo parte integrante desta decisão, revelaram que o autor exerceu atividade laborativa junto à empresa PLANOVA PLANEJAMENTO E CONSTRUÇÕES S/A, na função de servente de obras, no período de 03/05/1993 até 01/09/1994, ou seja, após o início do seu vício etílico.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da citação, em 27/04/2009 (fl. 38 v.) ocasião em que se tornou litigioso este benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA DE DOZE MESES EXCEDIDA (ARTIGO 15, II, DA LEI Nº 8.213/91). INCAPACIDADE COMPROVADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- No caso em exame, o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, foi excedido. Possível, contudo, a concessão do benefício.

- Embora o autor tenha deixado de contribuir por mais de doze meses, verifica-se que deixou de fazê-lo em razão de não mais possuir condições econômicas para o recolhimento, porquanto se encontrava incapacitado para o labor. Precedentes do STJ.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

- Agravo ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0012940-94.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 10/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2014)

Mantenho a tutela antecipada concedida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a data de início do benefício e explicitar os critérios de apuração dos consectários legais, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036990-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036990-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA BENTA JANUARIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 08.00.00258-2 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo (10/10/2008), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observados os termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Por fim, concedeu a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a suspensão da tutela antecipada. No mérito, sustenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, a redução da verba honorária bem como a incidência de correção monetária e juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Rejeito a preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil dispor, em seu *caput*, que, *in verbis*: "*A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo*", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, *in verbis*: "*Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais*" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7a ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte: TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552; e TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242.

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora efetuou o recolhimento de contribuições por períodos descontínuos, com início em 09/1994, sendo as últimas contribuições na competência de 02/2006 a 10/2008. Houve indeferimento de requerimento administrativo, apresentado em 10/10/2008. Além disso, recebe aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, ativo, até o presente por força da tutela.

Portanto, não obstante a presente ação tenha sido ajuizada em 13/11/2008, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, haja vista que a incapacidade da autora remonta à época em que detinha a qualidade de segurado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 163/4, elaborado em 05/02/2010, quando a autora possuía 71 (setenta e um) anos de idade, atestou ser ela portadora de ruptura de tendão supra-espinhoso ombro direito total e parcial a esquerda, concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e permanente.

Desse modo, considerando as condições pessoais da autora, ou seja, idade superior a 70 (setenta) anos, e baixa qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria

por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte: TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, conforme fixado pela r. sentença e consoante atestados médicos juntados.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar os consectários legais, conforme fundamentação acima, devendo, no mais, ser mantida a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007460-39.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.007460-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA DA SILVA
ADVOGADO : SP145163 NATALIE REGINA MARCURA LEITAO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074603920114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenação da parte autora ao ônus da sucumbência, observada a condição de ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Alega, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. No mérito, sustenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de

Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não merece prosperar a ocorrência de cerceamento de defesa alegado pela autora e conseqüente nulidade da sentença.

Verifico que a sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo* teve como base o laudo pericial, que trata de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Vale ressaltar que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado formar seu convencimento através dos documentos juntados, não há que se falar em cerceamento de defesa.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, laudo médico pericial (fls. 84/94), realizado em 18.10.2011, apontou que a autora não é portadora de doenças incapacitantes para exercer suas atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. I. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais

preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014) Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001414-19.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001414-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA JOSE TEIXEIRA DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : SP231450 LEACI DE OLIVEIRA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00014141920114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora auxílio-doença desde a data da realização da perícia médica (26/07/2011), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Por fim, foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora apresentou Embargos de Declaração (fls. 230/232), os quais foram rejeitados às fls. 234. Apelou, então, a autora, pleiteando a reforma da sentença no tocante ao termo inicial estabelecido para a concessão do auxílio-doença. Sustenta, em síntese, possuir direito ao benefício desde a cessação indevida ocorrida em 18/04/2011. Aduz, ainda, que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e não somente do auxílio-doença, conforme concedido pela r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº

8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve diversos vínculos empregatícios, sendo o último no período de 01/04/2003 a 04/2004. Além disso, recebeu auxílio-doença nos períodos de 08/04/2004 a 07/10/2010 e 14/12/2010 a 20/04/2011.

Portanto, ao ajuizar a ação em 05/11/2010, a autora mantinha sua qualidade de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 194/198, elaborado em 26/07/2011, atestou ser a autora portadora de "*transtorno dissociativo*", concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária, por um período de 6 (seis) meses, desde a data da realização da perícia.

Neste ponto, cumpre observar que não foi comprovada a incapacidade permanente para o exercício de atividades laborais, e, por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença, com termo inicial do benefício a partir do laudo pericial (26/07/2011), tendo em vista que as informações ali presentes atestam que a autora encontra-se incapacitada desde aquela data, tal como fixado na r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

Ressalto que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. - *A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. - Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício. - O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91. - Agravo a que se nega provimento.*" (TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa, cuja cessação fica condicionada ao processo de reabilitação, procedimento este que, inquestionavelmente cabe ao INSS, por previsão legal.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO da remessa oficial, e NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008858-88.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.008858-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PI004179 DANILO CHAVES LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADELIA LOPES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP145972 CLAUDIA LUCIA MORALES e outro
No. ORIG. : 00088588820114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se da apelação interposta pelo INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício para Adélia Lopes de pensão por morte de Aristides de Souza Prado. Concedida a antecipação de tutela. Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao

teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No que se refere ao óbito, o documento à fl. 31 é objetivo no sentido de provar a morte de Aristides de Souza Prado, ocorrida em 20/04/2010, bem como requerimento administrativo negado por falta de qualidade de dependente, em 23/04/2010 (fls.34).

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, era aposentado por tempo de contribuição, (fls.33 - NB 0684025949).

As provas documentais no nome do *de cujus* e da requerente, SAAE, água e esgoto em nome do falecido, na Rua Santa Luzia, 131, Jd. São Judas, Ibitinga, SP (fls. 17/19), Nota Fiscal do Magazine Luiza, referente compras em nome do falecido (fls. 31), CPFL, energia elétrica em nome da requerente (fls.26/29), Correspondência do INSS para Adélia (fls. 21/24), solicitação de Exames Médicos da requerente (fls. 25), todos os documentos com o mesmo endereço, fotografias em família (fls. 36/38), declarações de 3 pessoas vizinha e conhecidas, de que Adélia e Aristides vivam em união estável (fls.43/45), bem como Instrumento Público de Testamento onde o falecido institui sua companheira, Adélia como sua herdeira (fls.40/41).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantenho a r. sentença recorrida, em seus exatos termos.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005126-96.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.005126-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : VERA LUCIA CAPELLA
ADVOGADO : SP187950 CASSIO ALVES LONGO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051269620114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade processual. Irresignada, a autora ofertou apelação, sustentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Requer a reforma da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vários vínculos empregatícios com início em 24/08/1987 e últimos vínculos no período de 09/03/1998 a 05/2011 e 28/01/2014 a 09/2014. Além disso, recebeu auxílio-doença em 11/05/2002 a 09/02/2011.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 47/53, elaborado em 22/03/2012 e complementado em 11/01/2013 (fls. 69/70), quando a autora possuía 44 (quarenta e quatro) anos de idade, atestou ser ela portadora de psoríase, estando nesta fase sem comprometimento articular, somente com manifestação cutânea em tórax e abdome. Informou, ainda, que a autora passou por programa de reabilitação junto ao INSS em 15/09/2010 a 24/11/2010 como auxiliar de escritório, razão pela qual fundamenta a incapacidade parcial e permanente desde a ocorrência da artrodese (19/08/2002), evitando atividades de carga e esforço elevado. Desse modo, considerando as condições pessoais da parte autora, (idade), podendo exercer atividades que não exijam esforço físico, tendo sido reabilitada para auxiliar de escritório, e levando-se em conta a sua patologia, entendo que não restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, conforme fundamentação acima.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LUZIA GOMES RIBEIRO
ADVOGADO : SP121929 OSMAR OSTI FERREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053888920114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente a ação e condenou a parte autora no pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, sustenta a nulidade da r. sentença e o preenchimento dos requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados na exordial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que tange à preliminar de nulidade da r. sentença, entendo que não merece prosperar.

De fato, a preliminar está relacionada ao inconformismo da autora diante do laudo médico apresentado. O laudo médico constante dos autos foi realizado por perito oficial, nomeado pelo juízo e devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral da autora, sendo suficientemente elucidativo quanto às suas enfermidades, não sendo necessária a realização de nova perícia médica. O laudo produzido nos autos apresentou informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor. II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Apelação da autora improvida. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043750-28.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO. - *A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.* - *As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.* - *O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e temporária para o trabalho.* - *Agravo desprovido.* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002191-86.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL

FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, destaco que o laudo realizado, bem como os demais elementos de prova presentes nos autos, revelou-se claro e suficiente à formação do convencimento do magistrado.

Rejeito, portanto, a preliminar arguida e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial em 08/08/2012 (fls. 79/83). Segundo o *expert*, a autora apresenta quadro de onicomiose, sem, entretanto, incapacidade para o exercício de atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004677-81.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.004677-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RAQUEL APARECIDA RODRIGUES
ADVOGADO : SP061676 JOEL GONZALEZ e outro
No. ORIG. : 00046778120114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da data inicial do trânsito em julgado da sentença, na medida em que a requerente já recebe auxílio assistencial. Determinou o cancelamento de benefício de assistência percebido a partir da data de implantação do benefício de aposentadoria por idade. Condenou ainda o réu no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Em suas razões de apelação, o INSS alega não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado diante da ausência de prova do exercício de atividade rural da autora e requer a reforma da sentença com a improcedência do pedido e a suspensão dos efeitos da tutela. Se mantida a sentença pleiteia a aplicação dos juros de mora pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

Considera-se segurado especial em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91) os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Cumpra salientar que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O

trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

In casu, a pleiteante, nascida em 17/05/1952, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2007, ano para o qual o período de carência é de 156 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de nascimento; CTPS constando apenas sua qualificação civil e cadastro do programa saúde da família e caderneta de vacinação dos filhos.

No entanto, ainda que conste do cadastro de programa da saúde da família, datado de 08/09/2003, a qualificação da esposa como lavradora, não há fé pública no referido documento, tratando de mero preenchimento informativo, sem identificação do responsável e seu marido foi qualificado como vigia. Ademais, da consulta ao sistema CNIS verifica que ele exerceu atividade urbana desde o ano de 1981 e a partir do ano de 1998, como servidor público da Prefeitura Municipal de Ribeirão Branco, estando aposentado desde o ano de 2003.

Assim, considerando que seu marido sempre exerceu atividade de natureza urbana e a prova do seu labor rural não é satisfatória para subsidiar início de prova material, não restou comprovado o período mínimo de carência necessário para a concessão do benefício pretendido.

Por conseguinte, cumpre salientar que, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência exigida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, bem como a comprovação do seu trabalho no período imediatamente anterior ao seu implemento etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da referida lei.

Impõe-se, por isso, a improcedência do pedido e a revogação da tutela antecipada concedida.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural à autora e a revogação da tutela antecipada concedida.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, fica excluída a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004553-95.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.004553-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOAO APARECIDO CORREA
ADVOGADO : SP068622 AIRTON GUIDOLIN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045539520114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Indeferida a antecipação de tutela a fls. 117.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja execução restou suspensa, em observância ao art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, sustentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Requer a reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, o laudo pericial de fls. 128/140, elaborado em 04/10/2011, por médico cardiologista, atestou ser o autor portador de "*insuficiência coronariana*", esclarecendo que "*apresenta estabilidade clínica no momento*". O laudo pericial de fls. 159/165, por sua vez, elaborado em 27/09/2012, por médico ortopedista, atestou a existência de "*patologia discal sem repercussões clínicas*". Ambos os peritos concluíram pela ausência de incapacidade laborativa atual.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pelas perícias judiciais, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. *O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral.* II. *Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.* III. *Agravo a que se nega provimento.*" (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - *Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil.* II - *O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame.* III - *O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante.* IV - *Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.*" (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE

INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002326-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002326-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : EURIPEDES ANTONIO DIAS
ADVOGADO : SP148314 JOAO ROBERTO ALVES BERTTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00007-2 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a gratuidade processual concedida.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, sustentando que preencheu os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Requer a reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a autor manteve vínculo empregatício entre 02/12/1975 a 19/08/1982. Além disso, recebeu amparo social em 25/01/2012 a 31/05/2013.

Não obstante a alegação de patologia impeditiva do exercício laboral, conforme laudo pericial, elaborado em 28/01/2011 (fls. 73/4), fato é que a parte autora não apresentou quaisquer documentos médicos (exames, prontuários médicos, atestados, receituários) capazes de comprovar que a incapacidade laboral remonte a período no qual o solicitante detinha a qualidade de segurado da Previdência Social.

Ademais, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, não restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada na condição de rurícola.

Dessa forma, não restando comprovada a manutenção da qualidade de segurada da parte autora, à época do ajuizamento da ação, tampouco, o afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade, circunstâncias que, de per si, obstaríam a concessão da benesse, resta despiciendo investigar a presença dos demais requisitos à sua outorga (cf., a propósito, AC 926140, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 19/3/2007, v.u., DJU 19/4/2007, p. 374; AC 926541, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 04/9/2006, v.u., DJU 04/10/2006, p. 441; AC 767591, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 23/4/2007, v.u., DJU 17/5/2007, p. 595; AC 1055487, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 25/10/2005, v.u., DJU 23/11/2005, p. 771).

Destarte, o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002528-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002528-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CREUSA DOS SANTOS SOUSA SILVA
ADVOGADO : SP095651 JOSE SIMIAO DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020273020088260695 1 V_r NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, laudo médico pericial de fls. 85/108, realizado em 24.11.2009, a autora é portadora de espondiloartrose que a incapacita parcialmente para o exercício de atividade laborativa. Relata que a incapacidade se restringe a atividades que exijam esforços extenuantes sobre a coluna vertebral, contudo, "*na opinião deste perito a mesma tem condições ao exercício de suas atividades habituais, descritas em seu Perfil Profissiográfico Previdenciário às fls. 26 dos autos*".

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria

por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002555-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002555-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : SHIRLEY POMINI RIBEIRO
ADVOGADO : SP172875 DANIEL AVILA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00012-7 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar a autora em custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a demandante interpôs recurso de apelação. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial (fls. 69/73), informando, o *expert*, que a requerente não está incapacitada para exercer suas atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004943-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004943-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANTONIETA CLEMENTE BRITO
ADVOGADO : SP094342 APARECIDA LUZIA MENDES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00271-5 2 Vt DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Indeferida a antecipação de tutela a fls.18.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, tendo em vista ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a autora ofertou apelação, sustentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Requer a reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que *"a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão"*.

In casu, no que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 61/66, elaborado em 15/08/2011, atestou ser a autora portadora de "edema na perna direita e lombalgia", concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente, com data de início da doença em 08/08/2007.

Embora o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade da parte autora para o trabalho, não foi comprovada sua qualidade de segurada. Conforme documentação CNIS, constante às fls. 82 dos autos, verifica-se o registro de vínculos empregatícios da autora no período descontínuo de 01/04/1977 até 13/01/1985. Voltou a efetuar recolhimentos junto ao RGPS, como contribuinte individual, somente em 06/2008.

Destarte, da análise das informações constantes no laudo pericial, bem como dos documentos acostados aos autos, conclui-se que a incapacidade laborativa ocorreu quando a autora já não ostentava sua condição de segurada, não fazendo jus ao benefício. Os recolhimentos efetuados por ela entre os anos de 2008 e 2011 não têm o condão de recuperar sua qualidade de segurada uma vez que realizados quando a autora já possuía incapacidade laborativa. Ainda neste sentido, ela não demonstrou impossibilidade de contribuição anterior, em decorrência de doença incapacitante, devendo-se concluir pela perda da qualidade de segurada.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à refiliação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, já decidiu o E. STJ:

"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado. 2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício. 3. Agravo ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)."

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional Federal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO LEGAL PROVIDO. - *Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida. - Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. - Diante do citado contexto, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 57/59) cumpre observar que a parte autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS até 10/2000, retomando as contribuições em 2007, ocasião em que recolheu apenas nos meses de 05 e 06/2007. - Assim, verifico que quando do reingresso ao referido regime a parte autora não verteu o número de contribuições necessárias para readquirir a qualidade de segurado. Ademais, o laudo pericial de fls. 73, não apontou o início da incapacidade para o período em que a parte autora detinha a qualidade de segurado. - Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado. - Agravo legal provido. (TRF3, Sétima Turma, Processo nº 0040580-48.2008.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Mônica Nobre, DJF3 CJ1 Data 26/08/2013)."*

Dessa forma, não restando comprovada a qualidade de segurada da parte autora à época da doença incapacitante e, ainda, por se tratar de doença preexistente à sua refiliação ao RGPS, conclui-se pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013706-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013706-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HILDA FERRARI ZULIANI
ADVOGADO : SP310252 SIMONI ROCUMBACK
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 11.00.00134-2 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da citação, devendo as prestações vencidas ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, na forma da lei vigente a partir da data do início do benefício. Condenou ainda ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Determinou a remessa oficial.

Em suas razões de apelação, o INSS alega não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado diante da ausência de prova do exercício de atividade rural da autora e requer a reforma da sentença com a improcedência do pedido. Se mantida a sentença pleiteia a aplicação dos juros de mora e correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterada pela Lei nº 11.960/2009 e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

Considera-se segurado especial em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91) os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Cumprе salientar que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma*

da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

In casu, a pleiteante, nascida em 08/02/1951, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2006, ano para o qual o período de carência é de 150 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, realizado no ano de 1971, constando sua profissão como doméstica e a de seu marido como lavrador; documentos referentes ao imóvel rural em nome do seu genitor, contendo uma área de 0,42 alqueires e certidão de dispensa de incorporação de seu marido, expedido em 1970, constando sua residência no meio rural e documento escolar do seu marido, referente ao ano de 1962, constando a profissão de seu sogro como lavrador.

No entanto, ainda que constem documentos em nome do seu genitor constando ser trabalhador rural, estes se referem à longa data e, como a autora se casou no ano de 1971, deveria ter demonstrado sua permanência nas lides campesinas na companhia do seu marido. Porém, o único documento constando a profissão do marido como lavrador é sua certidão de casamento, lavrada no ano de 1971 e da consulta ao sistema CNIS, verifica-se que seu marido abandonou as lides campesinas desde o ano de 1985, quando passou a ser contribuinte individual na qualidade de empresário, constituindo uma empresa denominada Supermercado Zuliani Guaçu Ltda no ano de 1993, conforme ficha cadastral (fls. 151).

Dessa forma, considerando a qualidade de empresário do seu marido, que é extensível à autora, vez que não demonstrou documentos que comprovassem seu labor rural após a data do seu casamento, ainda que as testemunhas tenham alegado seu labor rural pelo período de, aproximadamente 15 anos, não restou demonstrado seu labor rural no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, bem como a partir do advento da lei nº 8.213/91, a qual necessita de existência da qualidade de segurado, quando da entrada em vigor da Lei 8.213/91, para aplicação da tabela prevista no seu art. 142. Assim, se antes da entrada em vigor da lei 8.213/91 ocorreu a perda da qualidade de segurado do requerente do referido benefício, não lhe beneficia a tabela prevista no art. 142 do referido diploma legal, devendo ser cumprida a carência de 180 meses prevista em seu art. 25, inciso II, o que não ocorreu no presente caso.

Por conseguinte, cumpre salientar que, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Impõe-se, por isso, a improcedência do pedido e a revogação da tutela antecipada concedida na sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural à autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, a fim de revogar a antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por idade rural à autora.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, fica excluída a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017747-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017747-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : DANIEL ALVES
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00007-7 2 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sem condenação nas verbas de sucumbência, visto ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, nulidade de sentença, em virtude de cerceamento de defesa. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Primeiramente, verifico que não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e consequente nulidade da sentença, em virtude de vício do laudo médico pericial, tendo em vista que o perito nomeado é profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresenta informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor.

II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação da autora improvida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043750-28.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901)

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de audiência de instrução e julgamento para oitiva das testemunhas por ela arroladas.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

De fato, embora requerida a produção de prova oral, não se afigura indispensável, na espécie, a realização do referido ato à demonstração da incapacidade laborativa da parte autora, diante da elaboração da perícia médica de fls. 108/112. Aliás, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a verificação da condição de incapacidade ao

trabalho, para efeito de obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve ocorrer, necessariamente, através de perícia médica, sendo, portanto, desnecessária a realização de prova testemunhal.

Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito das preliminares arguidas e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 22/07/2011 (fls. 108/112), no qual informa o *expert* que o periciado apresenta miastenias gravis, a qual pode ser controlada com cirurgia e medicação, inexistindo incapacidade para exercer suas atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO** a matéria preliminar, e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022959-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022959-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DIOLETE DE JESUS DA COSTA
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 10.00.00143-9 2 Vt BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo pericial, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando a tese de doença preexistente ao ingresso no RGPS, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Caso seja mantida a r. sentença, pugna pela redução da verba honorária de sucumbência.

A parte autora também apelou. Aduz, em síntese, restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício desde a data do ajuizamento da ação. Requer a reforma da sentença para alterar o termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

In casu, no que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 71/83, elaborado em 18/07/2011, atestou ser a autora portadora de "*cegueira no olho direito e acentuado déficit visual no olho esquerdo proveniente de Distrofia Hereditária da Retina*", concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente.

Embora o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade da parte autora para o trabalho, não foi comprovada

sua qualidade de segurada. Conforme documentação CNIS, constante às fls. 36 dos autos, verifica-se o registro de um único vínculo empregatício da autora no período de 14/07/1983 a 09/05/1985. Voltou a efetuar recolhimentos junto ao RGPS, como contribuinte individual, somente em 11/2009.

Destarte, da análise das informações constantes no laudo pericial, que indicam o início da doença incapacitante no ano de 2005, conclui-se que a incapacidade laborativa ocorreu quando a autora já não ostentava sua condição de segurada, não fazendo jus ao benefício. Os recolhimentos efetuados por ela entre os anos de 2009 e 2010 não têm o condão de recuperar sua qualidade de segurada uma vez que realizados quando a autora já possuía incapacidade laborativa. Ainda neste sentido, ela não demonstrou impossibilidade de contribuição anterior, em decorrência de doença incapacitante, devendo-se concluir pela perda da qualidade de segurada.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à refiliação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, já decidiu o E. STJ:

"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado. 2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício. 3. Agravo ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)."

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional Federal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO LEGAL PROVIDO. - *Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida. - Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. - Diante do citado contexto, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 57/59) cumpre observar que a parte autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS até 10/2000, retomando as contribuições em 2007, ocasião em que recolheu apenas nos meses de 05 e 06/2007. - Assim, verifico que quando do reingresso ao referido regime a parte autora não verteu o número de contribuições necessárias para readquirir a qualidade de segurado. Ademais, o laudo pericial de fls. 73, não apontou o início da incapacidade para o período em que a parte autora detinha a qualidade de segurado. - Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado. - Agravo legal provido. (TRF3, Sétima Turma, Processo nº 0040580-48.2008.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Mônica Nobre, DJF3 CJ1 Data 26/08/2013)."*

Dessa forma, não restando comprovada a qualidade de segurada da parte autora à época da doença incapacitante e, ainda, por se tratar de doença preexistente à sua refiliação ao RGPS, conclui-se pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO da remessa oficial, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora, e DOU PROVIMENTO à apelação do INSS**, para reformar a sentença, julgando improcedente o pedido da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023653-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023653-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA LUCIA GOMES VIEIRA
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00142-3 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 20/10/2009 por MARIA LUCIA GOMES VIEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença (fls. 139/141) julgou procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço especial a partir de 01/05/1981, determinando ao INSS a concessão do benefício de aposentadoria especial a partir da citação.

Condenou ainda o réu ao pagamento das parcelas em atraso, com correção na forma do artigo 1º - F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, bem como honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls.164/182), alegando primeiramente a necessidade de reexame necessário. No mérito, alega que a autora não possui os requisitos legais para a concessão de aposentadoria especial. Aduz a necessidade de laudo para o período de 05/06/1997 a 28/05/1998. Caso não seja este entendimento, requer que a RMI seja calculada nos termos do art. 29 e seguintes e artigo 53 da Lei 8.213/91, bem como que os juros de mora sejam fixados nos termos do art. 1º - F da lei 9.494 /97.

Por sua vez, apelou a parte autora (fls. 143/161), requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo (06/04/2006) e que os honorários advocatícios sejam majorados para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Com as contrarrazões da autora (fls. 184/193), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Ainda de início, não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer que os juros de mora sejam fixados nos termos do art. 1º - F da lei 9.494/97, por faltar-lhe interesse recursal, tendo em vista que assim decidira a r. sentença.

Alega a parte autora que exerceu atividades consideradas especiais por um período de tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial, previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha

completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica. Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, notadamente PPP e laudo (fls. 27/33), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no seguinte período:

01/05/1981 a 14/09/2007, vez que trabalhava como servente na Irmandade da Santa Casa de Angatuba, estando sujeita a contato permanente com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas, sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 1.3.2 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física. No caso dos autos, ficou demonstrada tal exposição, conforme PPP de fls. 27 e laudo de fls.28/33.

Logo, deve ser considerado como especial o período de 01/05/1981 a 14/09/2007.

Cumprir observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Desse modo, computados os períodos trabalhados até o ajuizamento da ação, verifica-se que a autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo **superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa**, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, a autora faz jus à aposentadoria especial desde a data da citação (25/11/2009 - fl. 38), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão. Ressalte-se que na data do requerimento administrativo a autora possuía menos de vinte e cinco anos de atividade especial, razão pela qual o termo inicial do benefício deve ser mantido tal como estabelecido na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, NÃO CONHEÇO de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, NEGOLHE SEGUIMENTO e NEGOLHE SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026049-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026049-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ANTONIO PEREIRA
ADVOGADO : SP085875 MARINÁ ELIANA LAURINDO SIVIERO
No. ORIG. : 10.00.00211-3 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento administrativo (31/03/2010), determinando, ainda, o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, preliminarmente, nulidade de sentença, tendo em vista a ausência de resposta a quesito por ele formulado. Sustenta que a parte autora não possui qualidade de segurada, e que não faz jus aos benefícios pleiteados. Subsidiariamente, requer que o benefício seja concedido partir da juntada do laudo pericial, a aplicação da lei nº 11.960/2009 e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Quanto à remessa oficial, cumpre ressaltar que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Preliminarmente, verifico que não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa, e a consequente nulidade da sentença, em virtude do laudo médico pericial não ter respondido quesito formulado pelo INSS, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor.

II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

IV- Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação da autora improvida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043750-28.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA . POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e temporária para o trabalho.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002191-86.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

Ademais, destaco que o laudo realizado, bem como os demais elementos de prova presentes nos autos se revelaram claros e suficientes à formação do convencimento do magistrado.

Passo ao mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado

sucedem, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanejar o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato, conforme consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora possui contribuições previdenciárias desde 19/11/1975, mantendo diversas contribuições de forma descontínua até 12/2007.

Portanto, ao ajuizar a ação em 07/05/2010, o autor mantinha a sua condição de segurado, pois, apesar de aparentemente ter perdido sua qualidade de segurado, verifica-se que, conforme laudo pericial, desde 1999 estava acometido de doença pulmonar, época que mantinha a condição de segurado da previdência social. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

A incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 103/104, que atestou ser a parte autora portadora de doença pulmonar obstrutiva crônica, decorrente de tuberculose adquirida em 1999, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, com termo inicial conforme fixado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial, **REJEITO** a matéria preliminar, e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar os consectários conforme fundamentação acima, mantida, no mais, a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026180-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026180-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : SANDRA REGINA BARBOSA
ADVOGADO : SP215147 NELSON RIGHETTI TAVARES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00052-6 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 622,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante

a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial (fls. 85/90), informando, o *expert*, que a parte autora não está incapacitada para exercer suas atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

2012.03.99.030076-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311364 PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TEREZIO DA COSTA incapaz
ADVOGADO : SP206841 SILVIA REGINA CASSIANO
REPRESENTANTE : ANTONIO CORDEIRO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP206841 SILVIA REGINA CASSIANO
No. ORIG. : 07.00.00031-2 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido de Terezio da Costa, incapaz, representado por seu tio e curador Antonio Cordeiro de Almeida, de expedição de alvará judicial para levantamento de valores em atraso ao benefício de pensão por morte de seu pai, Aniceto Antonio da Costa. Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado pelo INSS.

Contrarrazões do autor, vieram os autos a esta Corte.

Manifestação do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse

dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

No caso em tela, o autor é incapaz e recebe benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu genitor Aniceto Antonio da Costa, desde outubro/2004, com termo inicial na data do óbito, em 21/10/95.

Segundo a Autarquia Previdenciária os valores atrasados de 21/10/95 até o início recebimento do benefício estavam sendo depositados, mas seriam retirados apenas pelo curador do incapaz.

Nessa esteira o tio e curador do requerente, conforme Termo de Curador Definitivo (fls.16 e 18 - Processo nº 144.01.2005.000551-1 - Interdição), em 23/10/2006, ao procurar o INSS, não obteve êxito em receber as parcelas em atraso.

No caso concreto, não há óbice que impeça a expedição de alvará em favor do requerente, não restando dúvidas sobre sua legitimidade para recebimento do benefício em atraso.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo a r. sentença recorrida em seus exatos termos.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033499-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033499-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LUIZ ANTONIO DE CAMPOS
ADVOGADO : SP127677 ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00267-3 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, com o acréscimo de 25%.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor auxílio-doença, desde a data da citação, acrescido de juros e correção monetária. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o autor apelou pleiteando a reforma do julgado, sob o argumento de preenchimento dos requisitos à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez e do adicional por assistência permanente.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurada e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise da consulta ao sistema CNIS, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o autor manteve diversos vínculos empregatícios, sendo o último no período de fevereiro de 1983 a fevereiro de 2010. Além disso, recebeu auxílio-doença no período de 09.05.2006 a 30.09.2007 e 27.11.2008 a 02.01.2009.

Laudo pericial de fls. 135/137, elaborado em 31.03.2011, atestou ser o autor alcoólatra crônico, não tendo "*condições de gerir seus bens nem sua própria pessoa*". Concluiu pela sua incapacidade total e temporária.

Todavia, faz-se imprescindível, nesse caso, analisarmos o contexto social no qual o requerente se encontra.

Entendo que é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete o autor é agravada pela sua condição socioeconômica, pela sua idade (63 anos) e pelo seu baixo grau de escolaridade. Em conjunto, os referidos elementos direcionam a vida profissional da parte autora à inexistência. O motivo para que isso ocorra se dá pela evidente inviabilidade de absorção pelo mercado de trabalho de um indivíduo com tais qualidades.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade .

Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez . Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade , considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também

socioprofissional". (Ilídio das Neves. *Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. *Direito Previdenciário Esquemático*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E prossegue o entendimento:

A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado. (Marisa Ferreira dos Santos. *Direito Previdenciário Esquemático*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIAL MENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

(...)

O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.

(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, com termo inicial do benefício a partir da cessação indevida, tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que o autor encontra-se incapacitado desde aquela data.

Outrossim, dispõe o artigo 45 da Lei nº 8.213/91:

"O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento)."

Nesse sentido, o requisito essencial e legal para a concessão de referido acréscimo é a necessidade, simplesmente, de assistência permanente de outra pessoa e que esteja dentre uma daquelas situações previstas no Anexo I do Decreto nº 3.048/99.

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"III - O acréscimo de 25% só é concedido ao aposentado por invalidez que necessite de assistência permanente de outrem, e esteja em uma das situações do Anexo I, do Dec 3.048/99. IV - Recurso conhecido e provido." (REsp nº 257624, Relator Ministro GILSON DIPP, j. 28/08/2001, DJ 08/10/2001, p. 239).

Portanto, considerando a indicação do médico perito de que o autor necessita de assistência permanente de terceiros para a vida diária, resta configurada a hipótese descrita no artigo 45 da Lei nº 8.213/91, para que o segurado obtenha o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da sua aposentadoria por invalidez.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** do autor, para conceder a aposentadoria por invalidez, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045417-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045417-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LUIZ ANTONIO PEREIRA e outros
: LUIS CARLOS HENRIQUE PEREIRA incapaz
: MONICA ADRIANA VAZ PEREIRA incapaz
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
REPRESENTANTE : LUIZ ANTONIO PEREIRA
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELANTE : JESSICA ADRIANA PEREIRA
: LUIZ ANTONIO PEREIRA JUNIOR
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00097-9 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de Luiz Antonio Pereira e outros de concessão do benefício de pensão por morte de sua esposa Maria Rosa Vaz Pereira. Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 55 é objetivo no sentido de provar a morte de Maria Rosa Vaz Pereira, ocorrida em 20/02/2003.

Verificando a condição de segurado da *de cujus*, no caso dos autos, há comprovação de que a falecida trabalhava como ruralista.

As prova documentais em nome do requerente e da *de cujus*, Certidões de nascimento dos filhos, menores, (fls. 19, 26, 42 e 48), Certidão de Casamento, com a qualificação de lavrador (fls. 50), CNIS com CBO de trabalhador rural (fls. 52), CTPS com vínculos em estabelecimento rural de 01/01/1997 a 04/11/2003 na Fazenda Santa Umbelina, Fartura, SP e no período de 01/11/2004 a 30/12/2010 no sítio Nossa Senhora das Graças, Fartura, SP (fls.54), Certidão de óbito, onde consta a residência e domicílio na Fazenda Santa Umbelina, Bairro Jacutinga, Fartura, SP (fls.55), Histórico Escolar "Bairro dos Barbosa", em zona rural, dos quatro filhos, no período de 2001 a 2006 (fls. 56/58).

Porém, não foram ouvidas as testemunhas para produção de provas, requerido na petição inicial, requerimento esse ratificado na apelação.

Dessa forma, merece reparo a sentença proferida pelo órgão judicante singular, pois ficou frustrada a concretização do conjunto probatório.

Observe-se a inaplicabilidade, à hipótese, do art. 515, § 3º, do CPC, uma vez que não há condições de imediato julgamento da causa, à míngua da realização da instrução processual, evidenciando-se cerceamento de defesa.

Assim, imperiosa a anulação da sentença, a fim de que, dado oportunidade para a oitiva das testemunhas arroladas pela parte autora, concluindo-se a fase de instrução do processo, seja prolatado novo julgamento.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora, anulando a Sentença recorrida**, para regular processamento do feito, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Origem.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047030-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047030-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO BENEDITO GOMES
ADVOGADO : SP228595 FABIO DE OLIVEIRA MELLA
No. ORIG. : 08.00.00161-7 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Agravo retido interposto às fls. 100/102 contra a decisão de fls. 95/95v.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o auxílio-doença a partir do requerimento administrativo (12/01/2007, fl. 16), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas em atraso até a sentença. Isentou a autarquia do pagamento de custas e emolumentos.

Embargos de declaração às fls. 118/119, conhecidos e providos em parte (fl. 120).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, reiterou o agravo retido interposto e arguiu a nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche o requisito da incapacidade para a concessão do benefício e, subsidiariamente, requer seja concedido o benefício de auxílio-doença apenas no período em que a parte autora não exerceu atividade laborativa em virtude da incapacidade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O INSS alega, em preliminar, a reiteração de agravo retido e a nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, resultante do indeferimento da produção de laudo pericial complementar para que fosse apresentada resposta aos novos quesitos suscitados, bem como a produção de prova documental.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

De fato, embora requerida às fls. 90/91 a produção de laudo complementar e de prova documental, a realização dos referidos atos não se afiguram indispensáveis, na espécie, à demonstração da incapacidade laborativa do autor, diante da elaboração da perícia médica de fls. 76/83. Observo que o laudo médico constante dos autos foi realizado por perito oficial, nomeado pelo juízo e devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral do autor, sendo suficientemente elucidativo quanto às suas enfermidades, não sendo necessária a sua complementação para resposta a outros quesitos. O laudo produzido nos autos apresentou informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Nesse sentido, trago à colação:

Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, destaco que o laudo realizado, bem como os demais elementos de prova presentes nos autos, revelou-se claro e suficiente à formação do convencimento do magistrado.

Rejeito, portanto, das preliminares arguidas e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, da análise da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 103/105) verifica-se que o autor recolheu contribuições previdenciárias em diversos períodos, sendo o último de 22/08/2006 a 04/2011. Portanto, ao ajuizar a presente demanda em 23/09/2008, a parte autora mantinha a condição de segurada.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 76/83, elaborado em 13/08/2010, atestou ser o autor apresenta quadro "*com sintomas depressivos em tratamento com fluoxetina cefaleia crônica e mialgia. Tratamento profilático e mialgia com sono não reparador. CID: M79.1, G44, F32, G47.*" Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividades laborativas com início em 2007.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença, tendo como termo inicial a data do requerimento administrativo (12/01/2007, fl. 16), conforme fixado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA LEGAL E À APELAÇÃO DO INSS** para explicitar a dedução dos valores pagos à parte autora cuja acumulação seja legalmente vedada, conforme fundamentação, mantida, no mais, a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048270-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048270-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ELIANA DA SILVA OLIVEIRA E OLIVEIRA
ADVOGADO : SP057241 JOSE CARLOS APARECIDO LOPES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00060-9 3 Vt VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença que julgou extinta a demanda monitória, sem exame do mérito, com fulcro no art. 295, V, e 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da absoluta inadequação da via eleita.

Não houve condenação em custas, visto ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Em apelação, a parte autora pugna pela anulação da r. sentença, a fim de que os autos retorne a juízo *a quo* para o regular prosseguimento do feito, ou a reforma da decisão para a condenação do INSS ao pagamento dos valores pleiteados.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Destaco que a ação monitória tem a natureza de processo cognitivo sumário e a finalidade de agilizar a prestação jurisdicional, sendo facultada a sua utilização, em nosso sistema, ao credor que possuir prova escrita do débito, sem força de título executivo, nos termos do art. 1.102 a, do CPC" (STJ, Resp 208870, DJ 28/6/99), sendo, ainda, cabível contra a Fazenda Pública, nos termos da Súmula nº 339 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A finalidade do procedimento monitório é a constituição de um título executivo com fundamento em prova escrita, inequívoca, desprovida de força executória, que revele a existência de uma obrigação sem controvérsia factual, sem a necessidade de prévia e minuciosa análise da prova documental oferecida. Via de consequência, para sua admissibilidade, é, como regra, imprescindível a existência de um documento emanado pelo devedor, que retrate a obrigação por ele assumida, ou, pelo menos, um documento que, em si, traga prova suficiente à determinação de expedição do mandado monitório.

O requisito indispensável para a ação monitória é a prova escrita da relação de crédito que o autor possui perante o devedor. Ocorre, contudo, que os documentos acostados aos autos pela parte autora (fls. 14/20) não são hábeis a supedanear a existência de obrigação do requerido, sendo que a prova para comprovar o referido direito se dará eminentemente por meio de perícia judicial, nos moldes estampados no Art. 42. §1º da lei 8.213/91: "*A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança*".

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, conforme fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049109-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049109-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: PEDRO OTAVIO INOCENCIO incapaz
ADVOGADO	: SP128656 VALERIA APARECIDA F BUENO RISSI
REPRESENTANTE	: LUCIA HELENA INOCENCIO
ADVOGADO	: SP128656 VALERIA APARECIDA F BUENO RISSI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00212-4 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada por Pedro Otávio Inocêncio, menor, representado por sua mãe Lúcia Helena Inocêncio, em face do INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu tio, Marcos Pitter Inocêncio, ocorrida em 29/05/2012.

A r. sentença indeferiu a inicial, pela impossibilidade jurídica do pedido, declarou extinto o processo sem julgamento do mérito de acordo com o art.295, I e 267, I CPC.

A parte autora interpôs apelação, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por

morte, porquanto dependia economicamente do seu tio.
Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.
Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação.

É o relatório.
Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da **pensão por morte** são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de **pensão por morte** depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da **qualidade de segurado** do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a **pensão por morte** independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da **pensão por morte** com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas

disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu tio, Marcos Pitter Inocencio, ocorrido em 29/05/2012, conforme faz prova a certidão do óbito acostada à fls. 14.

No que tange à qualidade de segurado, consta dos autos que o falecido era padre, devendo ser contribuinte individual, não constando comprovação para tanto nos autos.

No tocante à qualidade de dependente, o autor é sobrinho do falecido, motivo pelo qual sua dependência econômica em relação a ele não é presumida, devendo ser comprovada, consoante o disposto no § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

Apesar de o autor trazer aos autos contrato de escola em que o falecido é 2º contratante (fls.19/27), recibos de pagamento de transporte escolar em nome de Marcos (fls. 28/30), Notas Fiscais de compra, entre outros documentos de fls. (32/40), não há comprovação de que o menor dependia economicamente de seu tio.

Destarte, ausente a comprovação de dependência econômica, não faz jus o autor ao benefício de pensão por morte. Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050015-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050015-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MAURO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP232951 ALVARO AUGUSTO RODRIGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00053-8 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenação da parte autora ao ônus da sucumbência, observada a condição de ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Sustenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, laudo médico pericial (fls. 115/124 e 160/161), realizado em 18.01.2012, apontou que o autor não é portador de doenças incapacitantes para exercer suas atividades laborativas. Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente. Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005333-09.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.005333-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : RONE LUIS BARBOSA
ADVOGADO : SP202142 LUCAS RAMOS TUBINO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP003298 LIANA MARIA MATOS FERNANDES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053330920124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença ou auxílio-acidente, além de indenização por danos morais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a ação para conceder o auxílio-doença no período de 19/04/2013 até 19/04/2014, com juros e correção monetária. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, conforme a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Aduz o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Sustenta, outrossim, ser devida a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre as parcelas vencidas até o trânsito em julgado da decisão. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foram elaborados dois laudos periciais. O primeiro (fls. 97/100) concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa no que tange à enfermidades de ordem psiquiátrica. O segundo (fls. 128/154), de 09/05/2013, elaborado para a verificação de enfermidades da área ortopédica, concluiu pelo quadro de "*doença degenerativa do disco intervertebral com radiculopatia*" e concluiu pela incapacidade total e temporária pelo período de 19/04/2013 até 19/04/2014, data em que o autor deveria ser reavaliado.

Portanto, sendo a perícia conclusiva em apontar a incapacidade total e temporária da parte autora, correta a r. sentença em conceder-lhe o auxílio-doença pelo período apontado pelo laudo pericial. Incabível a concessão de aposentadoria por invalidez que, conforme exposto alhures, requer seja a incapacidade permanente.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada. Correta, portanto, a fixação constante da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002187-54.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.002187-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ROSANGELA ROMERO DA SILVA
ADVOGADO : SP209989 RODRIGO BIAGIONI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021875420124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), do valor da causa, condicionada sua execução à possibilidade de a parte autora pagar dentro do prazo de cinco anos (art. 12 da Lei nº 1.060/50).

Inconformada a parte autora ofertou apelação, alegando que preencheu os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial, haja vista que se encontra incapacitada ao trabalho. Requer a reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial elaborado em 12/11/2012, de fls. 74/83, atesta que a autora é portadora de "*síndrome do manguito rotador*", inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3)

Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005119-15.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.005119-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANTONIO PATRIARCHA
ADVOGADO : SP289447B JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051191520124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a

concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apelou a parte autora, alegando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, tendo em vista o indeferimento do pedido de realização de nova perícia por médico especializado. No mérito, pugna pela concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, a parte autora alega a ocorrência de cerceamento de defesa, por não ter sido atendida sua impugnação à perícia médica (fls. 75/79), na qual solicitava a designação de nova perícia com profissionais especializados em ortopedia e endocrinologia.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Deveras, o perito nomeado pelo juízo *a quo*, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral do autor. Além disso, o laudo pericial de fls. 56/63 foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pela parte autora, como também à inexistência de incapacidade delas decorrentes.

Ressalte-se, ainda, que o perito nomeado é profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora.

Verifico, no caso, ter o experto cumprido com a devida diligência o trabalho solicitado pelo juízo *a quo*.

Destaco, por fim, que o laudo realizado revelou-se claro e suficiente à formação do convencimento do magistrado.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nesta esteira, rejeito da preliminar e passo ao exame do mérito

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, o laudo pericial de fls. 56/63, elaborado em 28/02/2013, atestou ser o autor portador de "*cardiopatia isquêmica e lombalgia*", concluindo o *expert* que "*na data do exame pericial não foi caracterizada incapacidade laborativa para o exercício da atividade informada*".

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a

que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001847-07.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.001847-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ROSIMARA DE FREITAS RODRIGUES e outro
: AMANDA RODRIGUES DOS SANTOS incapaz

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/10/2014 1251/2309

ADVOGADO : SP251813 IGOR KLEBER PERINE
REPRESENTANTE : ROSIMARA DE FREITAS RODRIGUES
ADVOGADO : SP251813 IGOR KLEBER PERINE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018470720124036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Amanda Rodrigues dos Santos, menor representada por sua mãe Rosimara de Freitas Rodrigues, em face da r. Sentença (fls. 47/54) que julgou improcedente seu pedido, em Ação Ordinária na qual pleiteiam o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz, em síntese, que eles necessitam da renda para a sobrevivência e que o detento não pode ser considerado segurado de alta renda (fls. 56/65).

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público pelo desprovimento do Recurso (fls. 70/73).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

[...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

1) *Certidão de nascimento da autora à fl. 16 e RG de sua mãe (fl. 15);*

2) *Documento referente à prisão em flagrante (fls. 23/24);*

3) *Cópias da CTPS do recluso (fls. 18/20).*

Portanto, restou comprovada a qualidade de dependente do segurado detento.

Cumprando observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido

unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detido ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO	SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL
A partir de 1º/01/2013	R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013
A partir de 1º/01/2012	R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/01/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

[http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id="22"](http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=) - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 28.01.2012 (fl. 23), o detento possuía vínculo empregatício, conforme se depreende de seu CNIS (fl. 39).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de dezembro de 2011, foi de R\$ 1852,57 (fl. 39), portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 02, de 06/01/2012, que fixou o teto em R\$ 915,05, para o período.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO .

O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de

01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS nºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.

[...] (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.

- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão , consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.

- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.

- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.

- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.

- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio- reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão .

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

- Apelação a que se dá provimento."

(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação interposta.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009363-66.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.009363-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: EDLENE CRISTINA URTADO
ADVOGADO	: SP128929 JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00093636620124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenação da parte autora ao ônus da sucumbência, observada a

condição de ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, Alega a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. No mérito, sustenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não merece prosperar a ocorrência de cerceamento de defesa alegado pela autora e consequente nulidade da sentença.

Verifico que a sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo* teve como base o laudo pericial, que trata de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Vale ressaltar que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado formar seu convencimento através dos documentos juntados, não há que se falar em cerceamento de defesa.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, laudo médico pericial (fls. 42/45), realizado em 26.11.2012, apontou que a autora não é portadora de doenças incapacitantes para exercer suas atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a

atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014) Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007549-13.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.007549-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CICERO ROMAO FERREIRA incapaz
ADVOGADO : SP292900 MARCOS AURÉLIO MEIRA e outro
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA FERREIRA
ADVOGADO : SP292900 MARCOS AURÉLIO MEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075491320124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Aduz o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, sobretudo o preenchimento da qualidade de segurado.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 227/229v pelo provimento do recurso.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à qualidade de segurado do autor, observa-se pelos documentos juntados aos autos na fl. 29 (CNIS/DATAPREV) contribuições vertidas por ele em diversos períodos: 05/06/1989 a 01/10/1990, 09/10/1990 a 02/10/1992, 08/11/1994 a 09/11/1994 e 02/2005 a 12/2005. Esteve em gozo de benefício no período de 25/10/2005 a 01/08/2012.

Tendo em vista o laudo pericial de fls. 43/46 ter apontado como data de início da incapacidade laborativa a de 18/01/1996, pode-se concluir que houve a perda da qualidade de segurado, conforme asseverado na r. sentença. Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002446-86.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.002446-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA FRANCISCA MEDEIROS
ADVOGADO : SP216898 GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024468620124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela a fls. 118.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Embargos de declaração às fls. 219/229, rejeitados a fls. 231.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, tendo em vista o indeferimento do pedido de realização de nova perícia por médico especializado. No mérito, pugna pela concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, a parte autora alega a ocorrência de cerceamento de defesa, por não ter sido atendida sua impugnação à perícia médica (fls. 181/192), na qual solicitava a designação de nova perícia com profissionais especializados, bem como a resposta a quesitos complementares.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Deveras, o perito nomeado pelo juízo *a quo*, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral da autora. Além disso, o laudo pericial de fls. 173/178 foi suficientemente elucidativo quanto às

enfermidades apresentadas pela parte autora, como também à inexistência de incapacidade delas decorrentes. Ressalte-se, ainda, que o perito nomeado é profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora. Verifico, no caso, ter o experto cumprido com a devida diligência o trabalho solicitado pelo juízo *a quo*. Destaco, por fim, que o laudo realizado revelou-se claro e suficiente à formação do convencimento do magistrado. De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nesta esteira, rejeito da preliminar e passo ao exame do mérito

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, o laudo pericial de fls. 173/178, elaborado em 22/03/2013, atestou ser a autora portadora de "*transtorno misto ansioso e depressivo*", esclarecendo que "*não foram encontrados indícios de incapacidade para o trabalho*". Concluiu o *expert*, portanto, que a autora "*está apta para o trabalho*".

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de

reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003834-12.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.003834-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE VICENTE LOURENCO
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038341220124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Vicente Lourenço em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 13.10.1997), mediante a aplicação dos índices equivalentes a 10,96%, 0,91% e 27,23%, incidentes em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, com fundamento nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido e condenou o vencido ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), observado o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício conforme posto na inicial. Prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário.

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que a parte autora pretende a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 13.10.1997), mediante a aplicação dos índices equivalentes a 10,96%, 0,91% e 27,23%, incidentes em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, com fundamento nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

*§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei.** (g.n.).*

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-

BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001309-92.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001309-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DO CARMO DIAS
ADVOGADO : SP207088 JORGE RODRIGUES CRUZ e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00013099220124036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se do reexame necessário e da apelação interposta pelo INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício para Maria do Carmo Dias de pensão por morte de Victorio Celante Ribeiro.

Concedida a antecipação de tutela.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art.

16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No que se refere ao óbito, o documento à fl. 31 é objetivo no sentido de provar a morte de Victório Celante Ribeiro, ocorrida em 20/04/2011.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, é incontroverso visto que era aposentado por tempo de contribuição (fls.35), bem como o requerimento administrativo foi negado por falta de qualidade de dependente, em 08/09/2011 (fls.28).

As provas documentais no nome do *de cujus* e da requerente, Certidão de casamento do falecido, com averbação de divórcio do primeiro casamento (fls. 34), Escritura Pública em cartório, do falecido declarando que a requerente não tem atividade econômica e/ou remunerada, dependendo economicamente do declarante, em 04/08/2006 (fls.58/59), recibos de tratamento dentário pago pelo falecido para a requerente (fls. 60/62), declarações de 3 (três) pessoas conhecidas, que Maria do Carmo e Vítório vivam maritalmente (fls.63/65), bem como a oitiva da testemunha (fls. 156) que confirmou que a requerente e o falecido viviam em união estável. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, nos termos do disposto nos arts. 293 e 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5% ao mês), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, no que se refere aos juros, no mais, mantenho a r. sentença recorrida, em seus exatos termos. Juros conforme fundamentação supra. Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.
TORU YAMAMOTO

2012.61.83.010396-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : BENEDITO LAERTE LIMA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00103967220124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Benedito Laerte Lima em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 11.10.1995), mediante a aplicação dos índices equivalentes a 10,96%, 0,91% e 27,23%, incidentes em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, com fundamento nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido, sem condenar o vencido ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão dos benefícios da Justiça gratuita concedida.

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício conforme posto na inicial. Prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário.

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que a parte autora pretende a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 11.10.1995), mediante a aplicação dos índices equivalentes a 10,96%, 0,91% e 27,23%, incidentes em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, com fundamento nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real,

conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e

7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008375-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008375-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CLEIDE APARECIDA DO NASCIMENTO BOAVA
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00056-4 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenação da parte autora ao ônus da sucumbência, observada a condição de ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Alega, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. No mérito, sustenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento,

tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não merece prosperar a ocorrência de cerceamento de defesa alegado pela autora e consequente nulidade da sentença.

Verifico que a sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo* teve como base o laudo pericial, que trata de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Vale ressaltar que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado formar seu convencimento através dos documentos juntados, não há que se falar em cerceamento de defesa.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, laudo médico pericial (fls. 92/99), realizado em 10.05.2012, apontou que a autora não é portadora de doenças incapacitantes para exercer suas atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. ausência de

incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014) Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010910-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010910-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ELIZABETE VIEIRA MACHADO
ADVOGADO : SP288856 RENATA SILVA VIEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00054-9 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, observado a gratuidade processual.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, vez que presentes os requisitos necessários à percepção do benefício pretendido.

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumpram ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

In casu, a pleiteante, nascida em 10/12/1956, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2011.

Assim, considerando que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar a qualidade de segurado e carência do pedido, cumpre salientar que o esgotamento do prazo previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido;

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil;(...)"

Em suma, considerando que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais, nem à percepção do benefício, passo a análise das provas trazidas aos autos.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópias de sua CTPS constando apenas sua qualificação civil; certidão de casamento de seus genitores, na qual seu pai foi qualificado como lavrador e cadastros e ITR constando a propriedade de um imóvel rural, em nome do seu avô, com área de 10,80 hectares, relacionados aos anos de 2000 a 2011.

No entanto, ainda que tenha apresentado os documentos constando a profissão de seu genitor como rurícola, esta declaração foi expedida antes do nascimento da autora e dos documentos constando a propriedade de um imóvel rural em nome do seu avô, não restou demonstrado o trabalho da autora em regime de economia familiar, tendo em vista que as testemunhas declararam o labor rural da autora apenas como diarista e para terceiros, desfazendo a qualidade de regime de economia familiar e, portanto, tais documentos apresentados não satisfazem o início de prova material, útil a subsidiar o labor rural da autora pelo período de carência necessário para a concessão do benefício pretendido.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, bem como, cumpre salientar que não restou demonstrado os recolhimentos de contribuições no período posterior à 31/12/2010, requisito imposto pela lei 11.718/08, deixando de cumprir as exigências impostas pela lei supracitada e, conseqüentemente os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013117-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013117-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP147871 DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SANDRO EDUARDO RITA
ADVOGADO : SP265521 VAGNER CESAR DE FREITAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 00009400920108260650 2 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde a citação (01/03/2010, fl. 35) com correção monetária e de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento da taxa judiciária e das despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença, conforme a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de declaração às fls. 181/182. Conhecidos, porém rejeitados (fl. 185).

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fl. 185).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, apelou o INSS. Sustenta a modificação da data de início da concessão do benefício para a da juntada do laudo pericial aos autos. Aduz, outrossim, ser devida a aplicação da Lei nº 11.960/09 no que tange aos juros de mora e correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com dados extraídos do CNIS (fls. 108/110), o autor possui diversos verteu contribuições ao RGPS por diversos períodos, dentre eles o de 16/02/1998 a 08/12/2008 e 26/04/2010 a 26/11/2011.

Portanto, ao ajuizar a presente ação em 12/02/2010, a parte autora mantinha a condição de segurada, pois estava em período de graça, conforme preconiza o art. 15, inciso II, c.c §1º do mesmo dispositivo, da Lei nº 8.213/91.

Restou preenchida também a carência, tendo em vista a parte autora possuir contribuições por períodos suficientes

para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pela retificação (fl. 151) do laudo pericial de fls. 73/75, elaborado em 17/11/2010. Com efeito, atestou que o autor apresenta quadro depressivo ansioso leve e traumatismo craniano contuso. Atestou, primeiramente, não haver incapacidade para o exercício de atividade laborativa. Contudo, na retificação do laudo à fl. 151, concluiu pela incapacidade total e permanente da parte autora. Observo que, pelo documento acostado aos autos na fl. 26v, é possível concluir pela existência da incapacidade em 07/01/2010.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, desde a citação (01/03/2010 fl. 35), conforme fixado na r. sentença, com valor a ser calculado nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. - Remessa oficial. - Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91). - Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente. - A autarquia federal é isenta de custas processuais. - Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09. - A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. - Remessa oficial parcialmente provida". (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, REO 0001697-38.2008.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 08/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2011 PÁGINA: 1140)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Merece reforma, nesse ponto, a r. sentença.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à

parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJP n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993), merecendo reparo, nesse ponto, a r. sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS E À REMESSA OFICIAL**, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos expostos nesta decisão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015154-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015154-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA LUIZA DE SOUZA TEODORO
ADVOGADO : SP077167 CARLOS ALBERTO RODRIGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00138-5 1 Vt COLINA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e condenou a autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, observado os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, vez que presentes os requisitos necessários à percepção do benefício pretendido.

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório

conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

In casu, a pleiteante, nascida em 11/06/1956, conforme consta de sua certidão de casamento, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2011. Assim, considerando que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar a qualidade de segurado e carência do pedido, cumpre salientar que o esgotamento do prazo previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido;

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil;(...)"

Em suma, considerando que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais, nem à percepção do benefício, passo a análise das provas trazidas aos autos.

E no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou a cópia de sua certidão de casamento, contraído em 1977 e cópias da CTPS do seu esposo, constando contratos de trabalho de natureza rural desde o ano de 1972. No entanto, ainda que seu marido tenha exercido atividade rurícola durante toda vida, não restou demonstrado o trabalho da autora em sua companhia, não permitindo a extensão do seu trabalho à autora, que embora residia nas fazendas onde seu marido trabalhava fazia faxina na cidade, desfazendo a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua, bem como inexistente prova do labor rural da autora no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário.

Ademais, também não restou demonstrado os recolhimentos de contribuições no período posterior à 31/12/2010, requisito imposto pela lei 11.718/08, deixando de cumprir as exigências impostas pela lei supracitada e, conseqüentemente os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência,

impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, fica excluída a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017050-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017050-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA DE JESUS OTAVIO
ADVOGADO : SP163161 MARCIO SCARIOT
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 12.00.00030-9 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do benefício, com incidência de correção monetária e de juros moratórios.

Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e a adequação dos juros moratórios.

A parte autora interpôs recurso, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com dados extraídos do CNIS (fls. 162/163), a autora possui inúmeros vínculos empregatícios desde 1978, sendo o último em 2010. Note-se que foi beneficiário de auxílio-doença entre 2006 e 2009 e entre agosto de 2010 a junho de 2011. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 08.02.2012, a parte autora mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista possuir registros por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 107/115. Com efeito, atestou que a autora é portadora de doenças ortopédicas, apresentando incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, a ser fixado no dia posterior à cessação administrativa, tendo em vista que as informações do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que a autora encontra-se incapacitada desde aquela data.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução n° 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula n° 148 do E. STJ e n° 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta**, apenas para explicitar os honorários advocatícios, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0018194-48.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.018194-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: PAULO HENRIQUE MIGUEL RIBEIRO
ADVOGADO	: MS010758B ARMANDO DE JESUS GOUVEA CABRAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MS010815 SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 08015121720128120046 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face da Sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício para Paulo Henrique Miguel Ribeiro, menor, e Patrícia Albino Ribeiro de pensão por morte de

Clovismar Miguel de Jesus. Concedida tutela antecipada.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento do pedido.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: " *a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No que se refere ao óbito, o documento à fl. 26 é objetivo no sentido de provar a morte de Clovismar Miguel de Jesus, ocorrida em 02/08/2012.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, há comprovação de que trabalhava como ruralista, tratando-se de segurado especial.

As provas documentais em nome do *de cujus* e da requerente, Certidão de nascimento (fls. 28), CNIS onde consta vínculo como trabalhador rural, bem como as oitiva de testemunhas (fls. 70vº/74) corroborou para comprovar a condição de trabalhador rural, do falecido.

Ademais, as mesmas provas comprovam a união estável entre a autora e o falecido.

Portanto, encontram-se presentes os pressupostos para a concessão do benefício requerido.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento a apelação da parte autora**, no que se refere ao termo inicial do benefício, que deverá ser fixado na data do óbito, para o menor Paulo Henrique, no mais, mantenho a r. sentença recorrida, nos seus exatos termos.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018845-80.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018845-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: MARTA APARECIDA MILLER AUGUSTO
ADVOGADO	: SP120182 VALENTIM APARECIDO DIAS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00015-0 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e requer a reforma da sentença com a procedência do pedido.

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

In casu, a pleiteante, nascida em 02/01/1958, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2013.

Assim, considerando que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar a qualidade de segurado e carência do pedido, cumpre salientar que o esgotamento do prazo previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido;

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil;(...)"

Em suma, considerando que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais, nem à percepção do benefício, passo a análise das provas trazidas aos autos.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia da certidão de seu casamento, contraído no ano de 1958, na qual seu marido foi qualificado como lavrador; cópias de sua CTPS constando contratos de trabalho de natureza rural em diversos períodos compreendidos entre os anos de 1992 a 2013 contrato de trabalho e recibos de pagamento a cooperados em nome da autora nos anos de 1995 e 1997.

Assim, considerando que a autora apresentou documentos constando seu labor nas lides campesinas por longo período, restou demonstrado a carência mínima exigida para a concessão do benefício pretendido, vez que tais períodos foram corroborados pela oitiva de testemunhas que comprovaram seu labor rural até a data do seu implemento etário, mesmo que de forma descontínua, porém, exercido majoritariamente em atividades de natureza rural, restando configurado o trabalho exercido em atividade especial pela autora, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91, de forma predominante bem como as contribuições introduzidas pelas regras da Lei 11.718/08. Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data da citação, diante da inexistência do requerimento administrativo.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do C. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para reforma, *in totum*, a r. sentença e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural nos termos desta decisão.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018999-98.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018999-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE CARLOS SIQUEIRA
ADVOGADO : SP038423 PEDRO CARLOS DO AMARAL SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00057-7 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada a parte autora ofertou apelação, alegando que preencheu os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial, haja vista que se encontra incapacitada ao trabalho. Requer a reforma da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial elaborado em 14/06/2012, de fls. 104/107, atesta que o autor é portador de "*lombalgia crônica*", inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a

incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial I DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019770-76.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019770-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DE GOES PROENCA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PILAR DO SUL SP
No. ORIG. : 10.00.00008-9 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a data da sua cessação administrativa, em 01/12/2006 (fl. 22) com pagamento das parcelas vencidas de uma só vez, acrescidas de juros de mora e de correção monetária, desde o momento em que passou a ser devida. Condenou ainda o INSS, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas. Sem custas ou despesas a serem reembolsadas.

Condicionou a submissão da r. sentença ao reexame necessário, caso fosse comprovado que a condenação foi superior ao teto legal.

Irresignado, o INSS ofertou apelação. Insurge-se contra a r. sentença proferida, no tocante a data inicial do benefício, requerendo seu estabelecimento a partir da data da apresentação do laudo pericial em juízo, ou seja, em 17/05/2012, uma vez que não houve no laudo a informação da data inicial da incapacidade da autora. Pede redução dos honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo. Sustenta, em síntese, que trouxe aos autos provas suficientes de suas enfermidades, que a incapacitam de forma total e permanente, a demonstrar que preenche os requisitos legais exigíveis à concessão da aposentadoria por invalidez. Aduz que padece de enfermidades que geraram sua incapacidade laborativa, as quais, aliadas aos fatores pessoais e sociais, a impedem de exercer sua atividade laborativa habitual de faxineira, sendo muito difícil sua reinserção ao mercado de trabalho, de modo a prover sua subsistência. Requer a reforma da r. sentença com a concessão da aposentadoria por invalidez que alega fazer jus.

Pede majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor da condenação até a liquidação, insurgindo ainda, contra os juros de mora e correção monetária nos moldes fixados na r. sentença recorrida.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, excedendo a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC). Assim, na forma das disposições supracitadas, dou o recurso, de ofício, por interposto e determino que se proceda às anotações necessárias.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com a consulta ao sistema CNIS/DATAPREV de fl. 17 dos autos, a autora começou a contribuir junto ao RGPS, como contribuinte individual, no período de 02/1999 até 02/2003. Recebeu o auxílio-doença nos períodos de 13/03/2003 até 19/09/2004; 25/10/2004 até 10/02/2006; 30/05/2006 até 30/11/2006. Fez pedido de restabelecimento do auxílio-doença em 2007 e 2009, os quais restaram indeferidos. Voltou a recolher como contribuinte individual no período de 05/2009 até 08/2009.

Assim, tendo a ação sido ajuizada em 09/02/2010, restou mantida a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

Insta consignar que eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 79/85, elaborado em 16/05/2012, atestou que a autora é portadora de hipertensão arterial, espondilodiscoartropatia lombo-sacra (com queixa de dorsalgia e dor lombar baixa) e osteoartrose nos joelhos. Informa o perito que as patologias diagnosticadas incapacitam a autora de forma parcial e provisória para as suas atividades profissionais habituais de comerciária e faxineira.

Portanto, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício, em 01/12/2006, uma vez que há nos autos documentação médica informando que já possuía tais enfermidades, com incapacidade advinda anteriormente ao ajuizamento da ação, conforme fixado na r. sentença recorrida.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.
- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

Dessa forma, a autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, conforme fundamentação acima.

Consectários legais na forma acima explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021222-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021222-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RITA DE CASSIA GONCALVES RIBEIRO
ADVOGADO : SP159710 PRISCILA FRANCO FERREIRA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 10.00.00143-1 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela à fl. 73.

Agravo de instrumento às fls. 100/109. Foi negado seguimento ao recurso pela decisão de fls. 140/141.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir cessação indevida, com o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Foi confirmada a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Da análise do documento juntado às fls. 90/91 (CNIS/DATAPREV), verifica-se que a autora manteve vínculo empregatício entre 17/11/1992 a 23/11/1992. Esteve em gozo de benefício no período de 25/10/1996 a 01/10/2004.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 155/160, elaborado em 27/05/2009, atestou ser a autora portadora de "*síndrome de Takayassu com estenoses de importante artéria, tendo sido operada por duas ocasiões, onde realizou enclarterectomia de carótida e pontos de safena e prótese aórtica metálica*", concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente, desde a data do último recebimento de benefício (01/10/2004, fl. 90).

Portanto, mantinha a autora a qualidade de segurada quando do início da incapacidade, pois estava em gozo de benefício, nos termos do art. 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, com termo inicial da cessação do benefício anteriormente concedido, conforme fixado na r. sentença. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Merece reforma, nesse ponto, a r. sentença.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada, merecendo reforma, nesse ponto, a r. sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** apenas para explicitar os consectários legais e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021316-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021316-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : THEOBALDO CUSTODIO PEREIRA
ADVOGADO : SP174676 MARCIA ADRIANA SILVA PARDI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00227-9 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, condenando o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), observado os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, a parte autora pleiteia a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Com as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser

imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

In casu, o pleiteante, nascido em 28/10/1946, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2006, ano para o qual o período de carência é de 150 meses de contribuição, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, o autor apresentou cópia do seu certificado de dispensa de incorporação constando sua qualificação como lavrador, no ano de 1968; cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1976 e notas fiscais de venda de mercadorias pelo autor no ano de 2006.

No entanto, embora o autor tenha apresentado pouco início de prova documental, estas foram corroboradas pela oitiva de testemunhas que afirmaram de forma clara e precisa o labor rural do autor por um período suficiente a suprir a carência mínima exigida pela lei 8.213/91, bem como a existência da qualidade de segurado, quando da entrada em vigor do referido diploma legal e, no concernente ao período laborado pelo autor em atividade urbana, conforme demonstrado pela consulta ao sistema CNIS, observo que foi exercido em curtos período de tempo, apenas três meses de efetivo exercício e, portanto, não suficiente a desconstituir o labor rural da parte autora, exercido de forma majoritária, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data da citação, diante da inexistência do requerimento administrativo.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do C. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para reforma, *in totum*, a r. sentença e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural nos termos desta decisão.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021652-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021652-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : FERNANDO LELES PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP187718 OSWALDO TIVERON FILHO

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00198-3 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, ante a gratuidade concedida.

Inconformada a parte autora ofertou apelação, alegando que preencheu os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial, haja vista que se encontra incapacitada ao trabalho. Requer a anulação da sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem para realização de nova perícia médica.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, a parte autora alega a nulidade da sentença, em virtude da não realização de nova perícia médica à constatação de sua incapacidade ao labor.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Deveras, o perito nomeado pelo juízo *a quo*, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral do autor. Além disso, o laudo pericial de fls. 66/75, foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pela parte autora, bem assim à inexistência de incapacidade delas decorrentes.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito as alegações arguidas e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial elaborado em 03/01/2013, de fls. 66/75, atesta que o autor é portador de "*discopatias em dois níveis da coluna lombar, ou seja, entre a 4ª e a 5ª vértebras lombares (L4-L5) e entre a 5ª lombar e a 1ª sacra (L5-S1)*", inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido

como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024602-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024602-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ILDA SAIAGO FERREIRA
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ103946 SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00105-7 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento de auxílio-doença, a partir da data da perícia médica, com incidência de correção monetária e de juros moratórios. Condenou ainda o INSS

ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, pugnando pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a adequação dos honorários advocatícios e dos juros moratórios.

A parte autora interpôs recurso, pleiteando a alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com dados extraídos do CNIS (fl. 66), a autora possui vínculo empregatício entre 2006 e 2011.

Portanto, ao ajuizar a presente ação em 31.11.2011, a parte autora mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista possuir registros por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 47/56. Com efeito, atestou que a autora é portadora de lombalgia, obesidade e hipertensão arterial, apresentando incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença, com termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo, tendo em vista que nessa data já estava impossibilitado de exercer sua atividade laborativa.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso. Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO à apelação da autora e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025420-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025420-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CARLOS ROBERTO PIAN
ADVOGADO : SP219382 MARCIO JOSE BORDENALLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00094-6 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, uma vez que não fora realizada nova perícia, por outro profissional devidamente habilitado. No mérito, assevera que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, não merece prosperar a ocorrência de cerceamento de defesa alegado pela parte autora e conseqüente nulidade do *decisum*.

Verifico que a sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo* teve como base o laudo pericial, que trata de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Vale ressaltar que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado formar seu convencimento através dos documentos juntados, não há que se falar em

cerceamento de defesa.

Sanada a questão preliminar, passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial (fls. 78/83), informando, o *expert*, que a parte autora não está incapacitada para exercer suas atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA**, e no mérito, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025434-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025434-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : BENEDITO DONIZETTI GALHARDO
ADVOGADO : SP239106 JOSE CLAUDIO BRITO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE APARECIDA SP
No. ORIG. : 11.00.00047-4 2 Vr APARECIDA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença, a partir da data de indeferimento do requerimento administrativo (02/04/2011) e a conversão em aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial (18/10/2012), com correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), do valor total das prestações vencidas.

Por fim, foi deferida a tutela antecipada. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve a interposição de recursos voluntários pelas partes.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial do auxílio-doença foi fixado em 02/04/2011, e que a r. sentença foi proferida em 26/03/2013, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará a 60 (sessenta) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate com fulcro no art. 557 do CPC, não conheço da remessa oficial, mantendo *in totum* a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025439-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025439-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : TEREZA DA ROSA PARUKER
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239930 RODRIGO RIBEIRO D AQUI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00052-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Tereza da Rosa Paruker em face da sentença que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, pela inércia da parte por período superior a trinta dias, sem a promoção dos atos e diligências necessárias para o regular andamento do feito, em ação que objetiva a concessão de aposentadoria por idade rural.

O apelante assevera, em resumo, que com o falecimento da requerente foi requerido um prazo de 30 (trinta) dias para que fossem habilitados os herdeiros da autora na ação e esta possuía 9 (nove) filhos que residem em outros estados e por esta razão a habilitação não se deu no prazo requerido.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

Dos elementos coligidos aos autos, verifica-se que o MM Juiz *a quo* deferiu o pedido de habilitação de herdeiros em 26/03/2012, tendo certificado em 29/05/2012 que as partes não se manifestaram em relação ao despacho proferido. Com vistas ao INSS, requereu em 25/07/2012 a extinção do feito sem resolução de mérito ante a inércia da parte autora e em sentença realizada em 06/08/2012, o MM Juiz monocrático julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, III do CPC, tendo em vista que a parte, devidamente intimada, deixou de adotar providência que lhe competia, configurando, *in casu*, o abandono do processo, porquanto decorrido mais de trinta dias, sem promoção dos atos e diligências necessárias para o regular andamento do feito. No entanto, deixou transcorrer "in albis" o prazo assinalado, quedando-se inerte e posteriormente, sobreveio a r. sentença que deve ser mantida porquanto, em decorrência da inércia da parte autora, persistem os vícios e irregularidades indicados pelo Juízo "*a quo*" capazes de obstar o julgamento de mérito da presente demanda, tendo a parte se manifestado apenas em apelação, protocolada em 04/09/2012, quando já decorrido mais de cinco meses, sem a juntada dos referidos herdeiros.

Assim, considerando o não cumprimento do despacho proferido dentro do prazo determinado, bem como ter decorrido mais de trinta dias da publicação do despacho e a prolação da sentença sem a manifestação da parte, seja pela dilação do prazo, seja pelo cumprimento da decisão, mantenho a decisão prolatada em seus respectivos termos.

Destarte, o descumprimento da diligência ordenada pelo Juízo de 1º grau enseja o indeferimento da petição inicial, tendo em vista que é assente a orientação no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do

Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

Dessa forma, não prosperam os argumentos trazidos pela parte autora, devendo ser mantida a extinção do feito, conforme decidido pela r. sentença vez que o demandante manteve-se silente, deixando de cumprir ordem emanada do Juízo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026051-48.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026051-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ PAULO GOMES
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG. : 11.00.00011-9 1 Vt ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (06/04/2011 fl. 25v), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas em atraso até a sentença, nos termos da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação. Preliminarmente, requer a suspensão da tutela antecipada concedida no bojo da r. decisão recorrida. No mérito recursal, sustenta a ausência da qualidade de segurado da parte autora.

Subsidiariamente, requer a modificação do fixado na sentença no que tange aos juros e correção monetária, com a aplicação da Lei nº 11.960/09, a fixação da data de início do benefício para a da apresentação do laudo pericial em juízo e a redução dos honorários advocatícios para até 5% (cinco por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que tange à suspensão dos efeitos da tutela concedida na sentença, rejeito a preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil dispor, em seu caput, que, *in verbis*: "*A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo*", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, in verbis: "Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, in verbis: TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552; e TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242.

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, o autor alega ser trabalhador rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, da análise da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 43) verifica-se que o autor manteve vínculo empregatício entre 15/04/2008 a 06/08/2008 e 13/11/2008 a 01/12/2008. Além disso, verteu contribuições ao sistema no período de 18/08/2006 a 15/11/2006. Os depoimentos testemunhais (fls. 88/89) corroboram no sentido de que o autor exerceu atividade laborativa rural até que se viu incapacitado.

Portanto, tendo em vista a data de início da incapacidade ser a de 11/2009 (fls. 65/66), mantinha em tal momento a condição de segurado, pois estava em período de graça, nos termos do art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 47/48, elaborado em 12/04/2010 e complementado nas fls. 65/66 e 77 atestou ser o autor portador de esquizofrenia paranóide, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e definitiva, com data de início da doença em 11/2009, conforme apontou o laudo

complementar.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, com termo inicial da citação (06/04/2011 fl. 25v), conforme fixado na r. sentença. Isso porque na data da citação o autor já se encontrava incapacitado para o exercício de atividades laborativas.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS** para modificar a fixação dos honorários advocatícios e explicitar os demais consectários legais, nos termos da fundamentação, mantida, no mais, a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027609-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027609-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LUCIANO APARECIDO GANDOLPHI
ADVOGADO : SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00155-2 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenação da parte autora ao ônus da sucumbência, observada a condição de ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Sustenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha

cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, laudo médico pericial (fls. 185/193), realizado em 12.01.2013, apontou que o autor é portador de doenças congênitas que o incapacitam parcial e permanentemente para exercer atividades laborativas que causem esforço com o membro inferior direito.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora com atividades compatíveis com sua limitação, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

2013.03.99.028565-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS DOS SANTOS FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP135589 LAURA HELENA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 09.00.00218-6 3 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, desde a juntada do laudo médico, com o pagamento das parcelas vencidas de uma única vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei n. 11.960/2009. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 900,00 (novecentos reais).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo que o termo inicial seja fixado a partir da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. - Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. - Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido. - Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista. - Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91. - A autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola, ou alguma das formas previstas no art. 11 da Lei nº 8.213/91.- Não comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, não se reconhece o direito ao benefício de salário-maternidade.- Remessa oficial não conhecida. - Preliminares rejeitadas. - Apelação do INSS provida. (TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA - Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. - Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido. - Não subsiste a

preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista. - Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91. - A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho. - Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91). - Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental e prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade. - Remessa oficial não conhecida. - Preliminares rejeitadas - Apelação improvida. (TRF 3º, AC/RE nº 2004.03.99.002113-3/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, Rel para Acórdão Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, Data da Publicação 27/8/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. I - remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001. I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil. II - Comprovada nos autos a condição companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91. III - O de cujus era titular de benefício de prestação continuada, e este não gera direito ao benefício de pensão por morte, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93. IV - Malgrado as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhava como diarista na atividade agrícola para terceiros, inexistente nos autos qualquer documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural. Portanto, havendo prova exclusivamente testemunhal, esta não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor da Súmula n. 149 do E. STJ. V - incabível falar-se em preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista pelo art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que considerando a data em que o de cujus atingiu o requisito etário (completou 65 anos de idade em 04.07.1999), este contava com 16 (dezesesseis) contribuições mensais, consoante planilha em anexo, não cumprindo a carência para o benefício em comento, correspondente a 108 (cento e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91. VI - Considerando que entre a data do termo final do último vínculo empregatício constante da CTPS (28.11.1984) e a data de seu óbito (17.04.2005) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus. VII - Não restaram preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pelo falecido). VIII - remessa oficial não conhecida. Agravo retido não conhecido. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação do réu prejudicada." (TRF3, DÉCIMA TURMA, AC/RE 2007.03.99.043816-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 18/08/2009, DJF3 CJ1 02/09/2009, p. 1532)

Corroborando o mesmo entendimento acima, há, também, decisões monocráticas deste E. Tribunal Regional: AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, data de julgamento 16.11.2009; AC nº 2000.03.99.060697-0/SP, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, 7ª Turma, data de julgamento 25.8.2009.

No tocante ao termo inicial do benefício, este deve ser mantido a partir do requerimento administrativo (06.11.2009), tendo em vista que nessa data o autor já estava impossibilitado de exercer sua atividade.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO da remessa oficial e NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS**, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036506-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036506-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUZIA ZEFERINA DA SILVA LEITE
ADVOGADO : SP263355 CLÉA REGINA SABINO DE SOUZA
No. ORIG. : 00056210820098260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação de tutela a fls. 71.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, desde a cessação do pagamento do benefício na via administrativa ou a da data da citação, com o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$500,00 (quinhentos reais).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Embargos de declaração às fls. 152/155, rejeitados às fls. 157/158.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, pugnando pela reforma da sentença no que concerne ao termo inicial do benefício concedido, pleiteando seja considerada a data da juntada do laudo pericial. Requer, ainda, a aplicação da Lei nº 11.960/2009 no que diz respeito à atualização monetária e aos juros incidentes na condenação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurada especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, que são isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando satisfeitos os pressupostos atinentes à

qualidade de segurada na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, a parte autora trouxe aos autos documentos de fls. 26/31, em que seu marido aparece qualificado como "lavrador", bem como cópia de sua CTPS, na qual consta expressamente o exercício de atividade laboral como trabalhadora rural. Conforme documento juntado às fls. 94/95 (CNIS/DATAPREV), seu último vínculo empregatício ocorreu no período de 01/09/1999 a 24/01/2008. Além disso, recebeu auxílio-doença no período de 01/07/2008 a 12/2009, por força de tutela concedida.

Portanto, mantinha sua qualidade de segurada e havia cumprido o período de carência necessário à concessão do benefício.

Quanto à incapacidade laborativa, em laudo pericial elaborado em 13/04/2011 (fls. 125/131) o perito atesta que a autora é portadora de "*doença vascular, oncológica e cardíaca grave*", concluindo que a periciada apresenta incapacidade laborativa total e permanente.

Portanto, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez a contar da cessação indevida na via administrativa (30/10/2008), tendo em vista que as informações constantes do laudo, bem como dos atestados medidos acostados, levam à conclusão de que a parte autora encontra-se incapacitada desde aquela data.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula n° 148 do STJ e n° 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n°s. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, apenas para explicitar os consectários da condenação, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0036988-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036988-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : OZELIA PEDROSO DE MORAIS
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256155 MARINA FONTOURA DE ANDRADE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00105-8 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais, dentre elas os honorários periciais. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, uma vez que não fora realizada nova perícia, por outro profissional devidamente habilitado. No mérito, assevera que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Agravo retido interposto as fls. 42/55.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, não conheço do agravo retido nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, já que o recorrente não pleiteou expressamente sua apreciação.

Ademais, não merece prosperar a ocorrência de cerceamento de defesa alegado pela parte autora e consequente retorno dos autos à Vara de Origem.

Verifico que a sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo* teve como base o laudo pericial, que trata de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Vale ressaltar que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado formar seu convencimento através dos documentos juntados, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Sanada a questão preliminar, passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial (fls. 109/112), informando, o *expert*, que a parte autora não está incapacitada para exercer suas atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA**, e no mérito, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037123-32.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037123-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ELINEIDE BRITO DA SILVA
ADVOGADO : SP235852 KATIA CRISTINA GUEVARA DENOFRIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00109-4 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 200,00.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial (fls. 53/55), informando, o *expert*, que a parte autora não está incapacitada para exercer suas atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se

nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037355-44.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.037355-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : PRISCILA FERNANDES
ADVOGADO : MS008896 JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ175480 CRISTIANE GUERRA FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 11.00.00065-5 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a partir da citação, 12/08/2011 (fl. 40), com o pagamento das parcelas devidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou, ainda, a autarquia no pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a parte autora. Aduz preencher os requisitos para a concessão de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo com sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Inconformado, apelou o INSS. Sustenta o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Aduz a ausência de incapacidade para o exercício de atividades laborativas da parte autora. Outrossim, sustenta a falta da qualidade de segurada rural. Subsidiariamente, requer seja aplicada a Lei nº 11.960/09 no que tange aos juros de mora e correção monetária, além da isenção de custas judiciais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC). Não se trata de decisão ilíquida, vez que a determinação de seu valor depende de simples cálculos aritméticos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurada especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 08/08/2012, (fls. 93/99), no qual informa o *expert* que a autora apresenta quadro de transtorno afetivo bipolar, prolapso de valva mitral, sem insuficiência. Concluiu que tais moléstias não têm o condão de acometer a autora de incapacidade para o exercício

de atividades laborativas. Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções equivalentes ou não às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a reforma da r. sentença que concedeu o benefício a parte autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037468-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037468-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : TEREZA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00029-1 2 Vt BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 700,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial (fls. 58/64), informando, o *expert*, que a parte autora não está incapacitada para exercer suas atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do

Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037473-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037473-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : REJANE MARIA BRAZ
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
CODINOME : REJANE MARIA BRAZ ALAMIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00021-0 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 700,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial (fls. 80/83), informando, o *expert*, que a parte autora não está incapacitada para exercer suas atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da benesse vindicada, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU

AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037603-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037603-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ROMILDO SEVERINO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00020-1 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 700,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial (fls. 44/47), informando, o *expert*, que a parte autora não está incapacitada para exercer suas atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas

patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, 7ª Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037978-11.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037978-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : NEUSA CAETANO DIAS DA SILVA
ADVOGADO : SP213095 ELAINE AKITA FERNANDES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00073-1 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 400,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial (fls. 57), informando, o *expert*, que a parte autora não está incapacitada para exercer suas atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037979-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037979-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE MARQUES DE SOUZA
ADVOGADO : SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00114-4 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 20% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial (fls.41/55), informando, o *expert*, que a

parte autora não está incapacitada para exercer suas atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da benesse vindicada, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038612-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038612-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CRISTIANE MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : SP049141 ALLAN KARDEC MORIS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00153-7 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa da requerente. Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, uma vez que não houve enfrentamento das demais provas produzidas no conjunto probatório. No mérito, assevera que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, não merece prosperar a ocorrência de cerceamento de defesa alegado pela parte autora e consequente nulidade do *decisum*.

Verifico que a sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo* teve como base o laudo pericial, que trata de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Ademais, embora efetuada a oitiva de testemunhas, a produção de prova oral não se afigura indispensável, na espécie, a realização do referido ato à demonstração da condição da demandante, diante da elaboração da perícia médica de fls. 53/59.

Vale ressaltar que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado formar seu convencimento através dos documentos juntados, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Sanada a questão preliminar, passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial (fls. 53/59), informando, o *expert*, que a parte autora não está incapacitada para exercer suas atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA**, e no mérito, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038912-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038912-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE CARNEIRO
ADVOGADO : SP153296 LUIZ MARTINES JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00019-6 2 Vt GARCA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parta autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, suspendendo a execução por ser a autora beneficiária da gratuidade processual.

Em suas razões de apelação, a parte autora pleiteia a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

In casu, o pleiteante, nascido em 11/09/1940, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2000, ano para o qual o período de carência é de 114 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, o autor apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído

no ano de 1961, na [Tab]qual foi qualificado como lavrador e cópia de sua carteira de trabalho, constando vínculos de trabalho exercidos em atividades rurais nos períodos compreendidos nos anos de 1981 e 2000 e de atividade urbana em vários períodos compreendidos entre os anos de 1980 e 1989.

No entanto, embora o autor tenha demonstrado seu labor rural em alguns períodos, esses não se deram de forma predominante, vez que constam dos documentos seu trabalho exercido majoritariamente em atividades de natureza urbana e, ainda que as testemunhas tenham alegado seu labor sempre em atividade rural, não restou demonstrado tal assertiva, visto que da consulta ao sistema CNIS consta que o autor recebe desde o ano de 2005, amparo social ao idoso o que permite concluir não ter exercido atividade suficiente para a benesse pretendida.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pelo autor, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039800-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039800-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE SILVA DE LIMA
ADVOGADO : SP292412 IVAN RIBEIRO DA COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00033-9 1 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade e condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais).

Em suas razões de apelação, a parte autora alega que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e requer a reforma da sentença e a procedência do pedido.

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

Considera-se segurado especial em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91) os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades

individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Cumpra salientar que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

In casu, o pleiteante, nascido em 22/04/1949, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2009, ano para o qual o período de carência é de 168 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, o autor apresentou certidão de casamento de seus genitores constando a profissão de seu pai como lavrador e o recibo de pagamento referente à uma parte de terras não especificada em nome do seu genitor.

No entanto, a mingua das provas apresentadas, não restou demonstrado o trabalho do autor no alegado regime, tendo em vista que não apresentou nenhum documento em seu nome constando sua profissão como lavrador, restando inexistente o início de prova material, útil a subsidiar a prova testemunhal colhida nos autos. Ademais, da consulta ao sistema CNIS verifica que ele já exerceu o cargo de auxiliar de eletricista junto à Prefeitura Municipal. Assim, diante do exposto, não restou demonstrado o labor rural do autor em regime de economia familiar, vez que não demonstrado sequer a existência do imóvel rural ou sua suposta produção. E, quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pelo autor, de atividade rural no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão do autor.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040298-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040298-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: ELIANE MARTINS TEREZIANO
ADVOGADO	: SP293036 ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00015-3 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenação da parte autora ao ônus da sucumbência, observada a condição de ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Alega, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. No mérito, sustenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não merece prosperar a ocorrência de cerceamento de defesa alegado pela autora e conseqüente nulidade da sentença.

Verifico que a sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo* teve como base o laudo pericial, que trata de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Vale ressaltar que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado formar seu convencimento através dos documentos juntados, não há que se falar em cerceamento de defesa.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, laudo médico pericial (fls. 173/176), realizado em 16.01.2013, apontou que a autora não é portadora de doenças incapacitantes para exercer suas atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE

*INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014) Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.*

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040325-17.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040325-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ADRIANA DA SILVA
ADVOGADO : SP255976 LEONARDO JOSÉ GOMES ALVARENGA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00158-8 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Da decisão que indeferiu a antecipação da tutela (fls. 17), foi interposto Agravo Retido às fls. 23/32.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, sustentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Requer a reforma da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, o laudo pericial de fls. 66/76, elaborado em 02/10/2010, atestou ser a autora portadora de "*sequela de lesão traumática em pé esquerdo*", esclarecendo que "*a condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa*". Em resposta a esclarecimentos solicitados pelo juízo *a quo*, ratificou o *expert* que inexistia incapacidade laborativa.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040409-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040409-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE APARECIDO ASSOLINI
ADVOGADO : SP209327 MATEUS DE FREITAS LOPES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00064-6 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenação da parte autora ao ônus da sucumbência, observada a condição de ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Alega, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. No mérito, sustenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não merece prosperar a ocorrência de cerceamento de defesa alegado pela autora e consequente nulidade da sentença.

Verifico que a sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo* teve como base o laudo pericial, que trata de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Vale ressaltar que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado formar seu convencimento através dos documentos juntados, não há que se falar em cerceamento de defesa.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando

preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, laudo médico pericial (fls. 66/69), realizado em 22.05.2012, apontou que o autor não é portador de doenças incapacitantes para exercer suas atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurador, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se.Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040411-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040411-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : SHEYLA SANTOS SOUZA
ADVOGADO : SP152803 JOSE WAGNER CORREIA DE SAMPAIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00217-7 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenação da parte autora ao ônus da sucumbência, observada a condição de ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Sustenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, laudo médico pericial (fls. 114/126), realizado em 19.06.2013, apontou que a autora não é portadora de doenças incapacitantes para exercer suas atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência,

*excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014) Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.*

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040451-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040451-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : FABIO MALTA DA MOTA
ADVOGADO : SP210226 MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00049-8 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenação da parte autora ao ônus da sucumbência, observada a condição de ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, requer a apreciação do agravo retido interposto. No mérito, sustenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Quanto ao agravo retido interposto às fls. 174/177, verifico que não merece prosperar a alegação de ocorrência de cerceamento de defesa alegado pela autora e conseqüente nulidade da sentença.

Verifico que a sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo* teve como base o laudo pericial, que trata de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Vale ressaltar que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado formar seu convencimento através dos documentos juntados, não há que se falar em cerceamento de defesa.

De forma que não conheço do agravo retido.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº

8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, laudo médico pericial (fls. 112/116), realizado em 27.03.2012, apontou que o autor não é portador de doenças incapacitantes para exercer suas atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO do agravo retido e NEGÓ SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040811-02.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040811-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ROSEMAR MARTINS RODRIGUES
ADVOGADO : SP175590 MARCELO GONCALVES PENA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087900820108260168 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação da tutela a fls. 25.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais), observados os benefícios da justiça gratuita. Por fim, revogou os efeitos da tutela concedida anteriormente.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, sustentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Requer a reforma da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, o laudo pericial de fls. 44/48, elaborado em 22/08/2012, atestou ser a autora portadora de "lombociatalgia e tendinite do ombro direito", esclarecendo que "não foi constatada incapacidade no momento da perícia". Concluiu o *expert*, portanto, pela ausência de incapacidade laborativa. Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART.

557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040843-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040843-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA CLEUZA DE SOUZA
ADVOGADO : SP186742 JOÃO SARDI JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011415620118260200 1 Vr GALIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a

concessão de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenação da parte autora ao ônus da sucumbência, observada a condição de ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Alega, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. No mérito, sustenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não merece prosperar a ocorrência de cerceamento de defesa alegado pela autora e conseqüente nulidade da sentença.

Verifico que a sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo* teve como base o laudo pericial, que trata de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Vale ressaltar que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado formar seu convencimento através dos documentos juntados, não há que se falar em cerceamento de defesa.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, laudos médicos periciais (fls. 56/60 e 70/74), apontaram que a autora não é portadora de doenças incapacitantes para exercer suas atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. I. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos

*Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014) Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.*

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002443-69.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002443-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ISMAEL GOMES VIEIRA
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024436920134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Ismael Gomes Vieira em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 19.02.97), mediante a aplicação dos índices equivalentes a 10,96%, 0,91% e 27,23%, incidentes em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, com fundamento nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido, sem condenar o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, uma vez que não houve citação. Custas *ex lege*.

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício conforme posto na inicial. Prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário.

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal com contrarrazões, nas quais o réu arguiu a decadência e, no mais, requer a manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Da preliminar arguida nas contrarrazões

De início, não há falar-se em decadência, pois o entendimento de que a contagem do prazo decenal deve ser feita a partir da publicação da Lei n. 9.528/1997, somente se aplica aos benefícios anteriores a tal data quando houver pedido de revisão do **ato de concessão**, sendo que no presente caso o pleito é de reajuste.

Da apelação da parte autora

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que a parte autora pretende a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 19.02.97), mediante a aplicação dos índices equivalentes a 10,96%, 0,91% e 27,23%, incidentes em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, com fundamento nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2º, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as

pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida.

(TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO a preliminar arguida nas contrarrazões e NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001214-20.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.001214-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE ALMINIO RODRIGUES
ADVOGADO : SP115661 LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP151281 ANDREIA DE MIRANDA SOUZA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012142020134036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Alminio Rodrigues em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício de aposentadoria por idade (DIB 14.09.1999), mediante a aplicação dos índices equivalentes a 10,96%, 0,91% e 27,23%, incidentes em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, com fundamento nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido, sem condenar o vencido aos ônus da sucumbência, uma vez que não estabelecida a relação processual.

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício conforme posto na inicial. Prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário.

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que a parte autora pretende a revisão de seu benefício de aposentadoria por idade (DIB 14.09.1999), mediante a aplicação dos índices equivalentes a 10,96%, 0,91% e 27,23%, incidentes em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, com fundamento nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu

como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002591-11.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.002591-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ABINER MOURA MARTINS RIBEIRO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025911120134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Abiner Moura Martins Ribeiro em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício de aposentadoria especial (DIB 22.11.1993), mediante a aplicação dos índices equivalentes a 10,96%, 0,91% e 27,23%, incidentes em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, com fundamento nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido e condenou o vencido ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observado o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício conforme posto na inicial. Prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário.

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que a parte autora pretende a revisão de seu benefício de aposentadoria especial (DIB 22.11.1993), mediante a aplicação dos índices equivalentes a 10,96%, 0,91% e 27,23%, incidentes em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, com fundamento nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

*§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei.** (g.n.).*

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88).

MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida.

(TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003316-97.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.003316-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ALCIDES VEIGA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033169720134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Alcides Veiga em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 27.11.77), mediante a aplicação dos índices equivalentes a 10,96%, 0,91% e 27,23%, incidentes em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, com fundamento nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido, sem condenar o vencido ao pagamento de custas, em razão benefícios da Justiça gratuita concedida, e honorários advocatícios, uma vez que não houve citação.

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício conforme posto na inicial. Prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário.

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal com contrarrazões, nas quais o réu arguiu a decadência e, no mais, requer a manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Da preliminar arguida nas contrarrazões

De início, não há falar-se em decadência, pois o entendimento de que a contagem do prazo decenal deve ser feita a partir da publicação da Lei n. 9.528/1997, somente se aplica aos benefícios anteriores a tal data quando houver pedido de revisão do ato de concessão, sendo que no presente caso o pleito é de reajuste.

Da apelação da parte autora

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa por dispensa de produção de provas, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Pela mesma razão, é possível o julgamento da lide pelo juízo *a quo* valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto Processual Civil se a decisão atendeu aos critérios estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise do mérito.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que a parte autora pretende a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 27.11.77), mediante a aplicação dos índices equivalentes a 10,96%, 0,91% e 27,23%, incidentes em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, com fundamento nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2º, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p.

390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. *É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).*

2. *Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.*

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida.

(TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO a preliminar arguida nas contrarrazões e NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000314-19.2013.4.03.6127/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JULIANA MINGUTA
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI e outro
No. ORIG. : 00003141920134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da data fixada no laudo médico, com incidência de correção monetária e de juros moratórios. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo a exclusão dos períodos em que houve recebimento de remuneração pela parte autora, bem como a alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com dados extraídos do CNIS (fls. 109), a autora contribuiu ao RGPS de 2008 até 2013. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 04.02.2013, a parte autora mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 67/69, elaborado em 23.05.2013. Com efeito, atestou que a autora é portadora de cistos de tarlov e artrose lombar, apresentando incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, conforme determinado pela r. sentença, com valor a ser calculado nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a autora manteve vínculo empregatício (fl. 111), deve ser efetuado o desconto do período em que houve atividade remunerada, diante da incompatibilidade de percepção conjunta do benefício previdenciário com remuneração provida de vínculo empregatício.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART.

42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. PAGAMENTO RETROATIVO - DESCONTO DOS PERÍODOS EM QUE O AUTOR LABOROU. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. 2. Quando do pagamento retroativo, deve ser efetuado o desconto dos períodos em que o autor manteve vínculos empregatícios, diante da incompatibilidade de percepção conjunta do benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício. 3. Agravo legal a que se dá parcial provimento." (TRF3, 7ª Turma, APELREEX nº 1286597, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. 05/03/2012, TRF3 CJI DATA:09/03/2012).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003390-33.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.003390-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOAO BASILIO RICARDO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033903320134036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por João Basílio Ricardo em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 14.02.1997), mediante a aplicação dos índices equivalentes a 10,96%, 0,91% e 27,23%, incidentes em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, com fundamento nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º da Lei n. 8.212/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido e condenou o vencido ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto nos artigos 11, § 2º, e 12 da Lei n. 1.060/50.

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício conforme posto na inicial. Prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário.

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal com contrarrazões, nas quais o réu arguiu a decadência e, no mais, requer a manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Da preliminar arguida nas contrarrazões

De início, não há falar-se em decadência, pois o entendimento de que a contagem do prazo decenal deve ser feita a partir da publicação da Lei n. 9.528/1997, somente se aplica aos benefícios anteriores a tal data quando houver pedido de revisão do ato de concessão, sendo que no presente caso o pleito é de reajuste.

Da apelação da parte autora

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, não há se falar em cerceamento de defesa por dispensa de produção de provas, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Pela mesma razão, é possível o julgamento da lide pelo juízo *a quo* valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto Processual Civil se a decisão atendeu aos critérios estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise do mérito.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 14.02.1997), mediante a aplicação dos índices equivalentes a 10,96%, 0,91% e 27,23%, incidentes em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, com fundamento nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º da Lei n. 8.212/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:
§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/IRSM/URV/IPC-r/INPC/IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida.

(TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO a preliminar arguida nas contrarrazões e NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000349-52.2013.4.03.6135/SP

2013.61.35.000349-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : BENEDITO ANDRE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP055472 DIRCEU MASCARENHAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003495220134036135 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizados até a data da sentença, devendo-se observar a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial (fls. 128/132), informando, o *expert*, que a parte autora não está incapacitada para exercer suas atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005923-32.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.005923-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : IRENE MACIEL NONATO
ADVOGADO : SP074541 JOSE APARECIDO BUIN e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDERSON ALVES TEODORO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00059233220134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Foi interposto agravo de instrumento às fls. 50/58, convertido em agravo retido pela decisão de fls. 61/61v.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela (fl. 92)

Houve interposição de agravo de instrumento às fls. 103/105v, convertido em agravo retido pela decisão de fls. 106/107.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para confirmar a tutela antecipada anteriormente concedida, condenando o INSS no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre a soma de doze prestações vencidas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Sustenta ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde o indeferimento do pedido de auxílio-doença na via administrativa. Inconformado, apelou o INSS. Preliminarmente, reiterou o agravo retido em que pleiteia a suspensão da decisão que antecipou os efeitos da tutela. No mérito, aduz ser a moléstia incapacitante preexistente à filiação da parte autora ao RGPS. Argumenta, outrossim, ser devida a redução do montante dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre os valores devidos até a sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, em apreciação ao agravo retido reiterado nas razões de apelação pelo INSS, no que tange à suspensão dos efeitos da tutela concedida na sentença, rejeito a preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil dispor, em seu caput, que, *in verbis*: "*A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo*", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Passo ao exame do mérito recursal.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 46/48), observa-se que a parte autora recolheu contribuições no período de 11/2007 a 09/2009. Ao ajuizar a demanda em 01/09/2009, portanto, mantinha a qualidade de segurada. Restou também preenchida a carência de 12 (doze) contribuições mensais exigida legalmente.

Quanto à incapacidade da parte autora, o laudo pericial realizado em 31/08/2010 (fls. 82/85), apontou que ela é portadora de "*transtorno mental misto de ansiedade e depressão*". Concluiu tratar-se de incapacidade total e temporária para o exercício de atividades laborativas.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença a partir da decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos termos da r. sentença. Incabível, no caso, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, pois, como atestado pelo *expert*, a autora padece de enfermidades que a incapacitam temporariamente para o exercício de atividade laborativa.

Mantenho a tutela antecipada concedida.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso. Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada. Merece reforma, nesse ponto, a r. sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS** apenas para explicitar a fixação dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : BRASILIO BRACHIN
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052606020134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Brasília Brachin em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 22.05.1997), mediante a aplicação dos índices equivalentes a 10,96%, 0,91% e 27,23%, incidentes em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, com fundamento nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido, sem condenar o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, em razão benefícios da Justiça gratuita concedida. Custas *ex lege*.

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício conforme posto na inicial. Prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário.

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa por dispensa de produção de provas, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Pela mesma razão, é possível o julgamento da lide pelo juízo *a quo* valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto Processual Civil se a decisão atendeu aos critérios estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise do mérito.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que a parte autora pretende a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de

contribuição (DIB 22.05.1997), mediante a aplicação dos índices equivalentes a 10,96%, 0,91% e 27,23%, incidentes em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, com fundamento nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2º, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88).

MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES

POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008465-97.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008465-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: MANOEL MUNHOZ NETO
ADVOGADO	: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00084659720134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Manoel Munhoz Neto em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício de

aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 06.06.2007), mediante a aplicação dos índices equivalentes a 10,96%, 0,91% e 27,23%, incidentes em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, com fundamento nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido, sem condenar o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, em razão benefícios da Justiça gratuita concedida. Custas *ex lege*.

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício conforme posto na inicial. Prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário.

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal com contrarrazões, nas quais o réu argúi a decadência e, no mais, requer a manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Da preliminar arguida nas contrarrazões

De início, não há falar-se em decadência, pois o entendimento de que a contagem do prazo decenal deve ser feita a partir da publicação da Lei n. 9.528/1997, somente se aplica aos benefícios anteriores a tal data quando houver pedido de revisão do ato de concessão, sendo que no presente caso o pleito é de reajuste.

Da apelação da parte autora

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa por dispensa de produção de provas, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Pela mesma razão, é possível o julgamento da lide pelo juízo *a quo* valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto Processual Civil se a decisão atendeu aos critérios estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise do mérito.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que a parte autora pretende a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 06.06.2007), mediante a aplicação dos índices equivalentes a 10,96%, 0,91% e 27,23%, incidentes em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, com fundamento nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e

7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ademais, destaco que o benefício da parte autora foi concedido em 06.06.2007 (fl. 21), ou seja, após a inclusão dos verbetes constitucionais em comento no mundo jurídico, demonstrando-se evidente a ausência de interesse de agir.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO a preliminar arguida nas contrarrazões e NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009157-96.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009157-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : NILZA PENHA POLO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091579620134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Nilza Penha Polo em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 25.06.1992), mediante a aplicação dos índices equivalentes a 10,96%, 0,91% e 27,23%, incidentes em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, com fundamento nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido e condenou o vencido ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto nos artigos 11, § 2º, e

12 da Lei n. 1.060/50.

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício conforme posto na inicial. Prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário.

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 25.06.1992), mediante a aplicação dos índices equivalentes a 10,96%, 0,91% e 27,23%, incidentes em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, com fundamento nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º da Lei n. 8.212/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:
*§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei.** (g.n.).*

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88).

MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida.

(TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009916-60.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009916-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : NEIDE CARDOZO BORGES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099166020134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Neide Cardozo Borges em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício de aposentadoria especial (DIB 02.08.1990), mediante a aplicação dos índices equivalentes a 10,96%, 0,91% e 27,23%, incidentes em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, com fundamento nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º da Lei n. 8.212/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido e condenou o vencido ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto nos artigos 11, § 2º, e 12 da Lei n. 1.060/50. Sem custas, em razão da Justiça gratuita concedida.

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício conforme posto na inicial. Prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário.

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com*

jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a revisão de seu benefício de aposentadoria especial (DIB 02.08.1990), mediante a aplicação dos índices equivalentes a 10,96%, 0,91% e 27,23%, incidentes em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, com fundamento nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º da Lei n. 8.212/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbet sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011008-73.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011008-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE CALIXTO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00110087320134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Calixto em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 31.01.1996), mediante a aplicação dos índices equivalentes a 10,96%, 0,91% e 27,23%, incidentes em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, com fundamento nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido e condenou o vencido ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto nos artigos 11, § 2º, e 12 da Lei n. 1.060/50.

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício conforme posto na inicial. Prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário.

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que a parte autora pretende a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 31.01.1996), mediante a aplicação dos índices equivalentes a 10,96%, 0,91% e 27,23%, incidentes em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, com fundamento nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:
§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443

(09.05.2005).

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/IRSM/URV/IPC-r/INPC/IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da

Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012131-09.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012131-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE BRAZAO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00121310920134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Brazão em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 15.10.1997), mediante a aplicação dos índices equivalentes a 10,96%, 0,91% e 27,23%, incidentes em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, com fundamento nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido e condenou o vencido ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto nos artigos 11, § 2º, e 12 da Lei n. 1.060/50.

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício conforme posto na inicial. Prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário.

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento

a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que a parte autora pretende a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 15.10.1997), mediante a aplicação dos índices equivalentes a 10,96%, 0,91% e 27,23%, incidentes em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, com fundamento nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

*§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei.** (g.n.).*

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbet sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013264-86.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.013264-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ELIUDE SANTANA DA SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00132648620134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Eliude Santana da Silva dos Santos em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício de pensão por morte (DIB 15.10.96), mediante a aplicação dos índices equivalentes a 10,96%, 0,91% e 27,23%, incidentes em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, com fundamento nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido, sem condenar o vencido ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão benefícios da Justiça gratuita concedida.

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício conforme posto na inicial. Prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário.

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal com contrarrazões, nas quais o réu arguiu a decadência e, no mais, requer a manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Da preliminar arguida nas contrarrazões

De início, não há falar-se em decadência, pois o entendimento de que a contagem do prazo decenal deve ser feita a partir da publicação da Lei n. 9.528/1997, somente se aplica aos benefícios anteriores a tal data quando houver pedido de revisão do ato de concessão, sendo que no presente caso o pleito é de reajuste.

Da apelação da parte autora

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa por dispensa de produção de provas, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Pela mesma razão, é possível o julgamento da lide pelo juízo *a quo* valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto Processual Civil se a decisão atendeu aos critérios estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise do mérito.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que a parte autora pretende a revisão de seu benefício de pensão por morte (DIB 15.10.96), mediante a aplicação dos índices equivalentes a 10,96%, 0,91% e 27,23%, incidentes em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, com fundamento nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a

variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO a preliminar arguida nas contrarrazões e NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000133-08.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000133-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LUCIA CASSIANO DE MORAES BRITO
ADVOGADO	: SP250511 NIELFEN JESSER HONORATO E SILVA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG.	: 11.00.00168-2 1 Vt REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora o auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (11/08/2011, fls. 24), com o pagamento das parcelas vencidas corrigidas

monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS no pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando, em síntese, que a autora perdeu a qualidade de segurada da previdência social. Requer a reforma da sentença, com a improcedência do pedido inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurador da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurador, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurador sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurador e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise dos documentos de fls. 89/91 (CNIS/DATAPREV) constata-se que a autora verteu contribuições em diversos períodos, dentre eles os seguintes: 02/02/1998 a 01/06/1998, 02/12/1996 a 12/06/1999 e 03/2011 a 06/2011. Esteve em gozo de benefício, dentre outros períodos, no de 03/01/2006 a 05/2013. Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 19/08/2011, a parte autora mantinha a condição de seguradora, pois estava em gozo de benefício, nos termos do art. 15, I, da Lei nº 8.213/91. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui contribuições em quantidade superior às 12 prestações exigidas. Portanto, conclui-se não prosperar a tese recursal da ausência de qualidade de seguradora da parte autora.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, **NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006478-87.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006478-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : APARECIDA DONIZETTI ROSA
ADVOGADO : SP316428 DANILO DE MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP273429B MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00202-7 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenação da parte autora ao ônus da sucumbência, observada a condição de ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, laudo médico pericial (fls. 118/118v e 147), realizado em 04.05.2010, apontou que a autora não é portadora de doenças incapacitantes para exercer suas atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão,

deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014) Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011639-78.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011639-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCIO JOSE HONORATO JUNIOR incapaz
ADVOGADO : SP115936 CARLOS ROBERTO DA SILVA CORREA
REPRESENTANTE : JULIARA LIDIANE TISIOTO
No. ORIG. : 11.00.00003-9 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da r. Sentença (fls. 74/78) que julgou procedente o pedido de Márcio José Honorato Junior, menor representado por sua mãe Juliara Lidiane Tisioto, em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz, em síntese, que a Portaria Ministerial vigente à época da prisão do segurado estabelecia um patamar inferior ao do salário de contribuição do recluso, o que não dá ensejo à concessão do benefício, por não se enquadrar na situação de segurado de baixa renda (fls. 83/92).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

[...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

1) Certidão de Nascimento do autor (fl. 35) e RG de sua genitora à fl. 08;

2) Atestado de Permanência Carcerária (fl. 16);

3) Registro de emprego do recluso (fl. 11).

Portanto, restou comprovada a qualidade de dependente do segurado detento.

Cumprindo observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$

360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO	SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL
A partir de 1º/01/2013	R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013
A partir de 1º/01/2012	R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/01/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 31.03.2010 (fl. 16), o detento possuía vínculo empregatício, conforme se depreende de seu CNIS (fl. 60).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de março de 2010, foi de R\$ 871,54 (fl. 60), portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria n.º 350, de 30/12/2009, que fixou o teto em R\$ 798,30, para o período.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO .

O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional n.º 20/98 e das Portarias MPS n.ºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.

[...] (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.

- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei n.º 8.213/91.

- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão , consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.

- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.

- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.

- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.

- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio- reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto n.º 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão .

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

- Apelação a que se dá provimento."

(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)"
Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, e, caso tenha sido deferida, revogo a tutela.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012001-80.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012001-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA SEVERO VIEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP162864 LUCIANO JESUS CARAM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 10.00.00040-8 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do benefício, com incidência de correção monetária e de juros moratórios. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo a alteração do termo inicial do benefício, a adequação dos juros moratórios, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado

sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com dados extraídos da CTPS (fls. 16/47), a autora possui inúmeros vínculos empregatícios desde 1973, sendo o último em 1994. Note-se que era beneficiária de aposentadoria por invalidez a partir de 1994 até 2008. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 30.03.2010, a parte autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 124/131, elaborado em 11.11.2011. Com efeito, atestou que a autora é portadora de doenças ortopédicas e hipertensão arterial, apresentando incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, com termo inicial do benefício a partir da cessação indevida, tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que a autora encontra-se incapacitada desde aquela data.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013598-84.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013598-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MILTON VIEIRA PEREIRA
ADVOGADO	: SP168820 CLÁUDIA GODOY
No. ORIG.	: 12.00.00041-7 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, com o pagamento das parcelas vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS no pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do

C. Superior Tribunal de Justiça. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando, em síntese, que o autor perdeu a qualidade de segurado, de forma a ocorrer a preexistência da moléstia incapacitante. Requer a reforma da sentença, com a improcedência do pedido inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise dos documentos de fls. 32/33 e 98/102 (CNIS/DATAPREV) constata-se que o autor verteu contribuições em diversos períodos, dentre eles o de 05/1991 a 08/2000, 02/2012 a 03/2012 e 01/2013 a 10/2013. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 26/03/2012, a parte autora mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui contribuições em quantidade superior às 12 prestações exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 55/60, elaborado em 18/02/2013. Com efeito, o *expert* atestou que o autor apresenta "*quadro clínico de natureza grave decorrente de pós-operatório na região de membros inferiores direito e esquerdo que o impedem, permanentemente, de exercer função habitual, qual seja, motorista*". Concluiu pela incapacidade total e permanente, com início em novembro de 2010. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, com termo inicial em 28/02/2012 (cessação do benefício de auxílio-doença, fl. 20), conforme fixado na r. sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, **NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017121-07.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017121-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDO FERNANDES DE SOUZA

ADVOGADO : SP124715 CASSIO BENEDICTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 00108873420098260291 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da data do ajuizamento da ação, com incidência de correção monetária e de juros moratórios. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, inicialmente, o cabimento do reexame necessário. No mérito, sustenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Requer a adequação dos juros moratórios, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com dados extraídos do CNIS (fls. 144/145), o autor possui inúmeros vínculos empregatícios desde 1984, sendo o último em março de 2010. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 21.12.2009, a parte autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 112/116, elaborado em 31.03.2012. Com efeito, atestou que o autor é portador de doença coronária crônica, apresentando incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Todavia, faz-se imprescindível, nesse caso, analisarmos o contexto social no qual o requerente se encontra.

Entendo que é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete o autor é agravado pela sua condição socioeconômica, pela sua idade (50 anos) e pelo seu baixo grau de escolaridade. Em conjunto, os referidos elementos direcionam a vida profissional da parte autora à inexistência. O motivo para que isso ocorra se dá pela evidente inviabilidade de absorção pelo mercado de trabalho de um indivíduo com tais qualidades.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.

Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém,

as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. *Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. *Direito Previdenciário Esquemático*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E prossegue o entendimento:

A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado. (Marisa Ferreira dos Santos. *Direito Previdenciário Esquemático*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIAL MENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

(...)

O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.

(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, conforme determinado pela r. sentença, com valor a ser calculado nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO da remessa oficial, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019258-59.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019258-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARGARIDA DE SOUZA
ADVOGADO : SP256773 SILVIO CESAR BUENO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PI003954 JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Indeferida a antecipação da tutela a fls. 54.

Agravo de instrumento interposto às fls. 63/71, sustentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão da tutela antecipada. Decisão de fls. 86/87 determinou o imediato restabelecimento do auxílio-doença em favor da agravante.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), observados os benefícios da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, sustentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Requer a reforma da sentença.

Às fls. 224 consta decisão proferida nos autos do referido Agravo de Instrumento, revogando a antecipação de tutela anteriormente deferida.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, o laudo pericial de fls. 131/135, elaborado em 11/05/2010, atestou ser a autora portadora de "artrose (alteração osteo-degenerativa) compatível com a sua idade", esclarecendo que "a autora não apresenta incapacidade laborativa desde 30/05/2008". Também o laudo complementar de fls. 150/153, elaborado em 25/01/2011, foi conclusivo no sentido de que a autora não apresenta incapacidade laborativa.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-

DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020164-49.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020164-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LUIS TEODORO GIMENEZ
ADVOGADO : SP245019 REYNALDO CALHEIROS VILELA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00143-7 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa. Isentou a autora do pagamento de custas processuais, tudo com observância da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença por violação ao devido processo legal, uma vez que o Juízo *a quo* não teria oportunizado a apresentação de alegações finais, cabendo determinar o retorno dos autos à Vara de origem para as diligências necessárias. No mérito, requer a reforma do julgado. Aduz o preenchimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Quanto à preliminar arguida, entendo não prosperar.

De início, cumpre afastar a alegação de nulidade por violação ao devido processo legal, uma vez que foi disponibilizada a oportunidade para a impugnação do laudo pericial, tanto que assim o fez a parte autora nas fls. 145/147. Ademais, cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado formar seu convencimento através dos documentos juntados, desnecessária maior dilação probatória, com a possibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do CPC.

Por fim, esclareço que o laudo pericial respondeu satisfatoriamente a todos os quesitos formulados nos autos, apresentou-se completo, fornecendo os elementos necessários acerca da comprovação da capacidade laborativa da parte. As provas produzidas durante a instrução foram suficientes ao livre convencimento do magistrado.

Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes.

Passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 15/08/2011 (fls. 110/115), no qual informa o *expert* que o periciado apresenta otite média crônica supurativa, sem, no entanto, causar incapacidade para o exercício de atividades laborativas.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020407-90.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020407-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: LOURIVAL FERREIRA DA CRUZ
ADVOGADO	: SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG.	: 00052090920128260396 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez, a partir de 06.09.2012 (data do ajuizamento do feito), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de acordo com a Lei n. 11.960/2009. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor do débito até a prolação da sentença. Determinou a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O autor apelou requerendo parcial reforma do julgado, para a concessão do benefício desde a indevida cessação do auxílio-doença, pois reconhecida a incapacidade à época.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito com

a suspensão da tutela antecipada. No mérito, sustenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício pela perda da qualidade de segurado do autor, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Rejeito a preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil dispor, em seu caput, que, *in verbis*: "*A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo*", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, *in verbis*: "*Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais*" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, *in verbis*: TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552; e TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242).

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 40/41), verifica-se que a parte autora possui registros de trabalho com início em 21.03.1977, sendo os últimos de 03.05.2001 a 21.11.2002 e 12.02.2004 a 23.04.2004. Recebeu auxílio-doença de 04.02.2003 a 10.05.2003.

Laudo pericial de fls. 27/30, elaborado em 23.10.2012, atestou ser o autor portador de escoliose, espondiloartrose, neoplasia maligna de cavidade oral. Apontou incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade laborativa "*há aproximadamente 10 anos (relato de infarto, cirurgia de intestino, tuberculose e atualmente CA)*". Portanto, não obstante a presente ação tenha sido ajuizada em 06.09.2012, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, haja vista que a incapacidade do autor remonta à época em que detinha a qualidade de segurado.

Quanto ao termo inicial do benefício, reconhecida a incapacidade desde a época da indevida cessação administrativa do auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez deve ser concedida desde 11.05.2003, respeitada,

porém, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas antes do ajuizamento do feito, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO da remessa oficial; DOU PROVIMENTO à apelação do autor**, para conceder a aposentadoria por invalidez desde 11.05.2003, observada a prescrição quinquenal e **NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS**, na forma acima explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020798-45.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020798-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA LOPES DOS SANTOS DOMINGUES
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 12.00.00125-8 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora auxílio-doença a partir da data do indeferimento administrativo, e a conversão em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando, em síntese, que a autora não preenche os requisitos legais exigidos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido.

Contrarrazões às fls. 120/123.

A parte autora, por sua vez, apresentou recurso adesivo. Aduz, em síntese, que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez desde o cancelamento do auxílio-doença na esfera administrativa.

Sem as contrarrazões ao recurso adesivo, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à

outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, o laudo pericial de fls. 84/87, elaborado em 18/04/2013, atestou ser a autora portadora de "*doença degenerativa do aparelho músculo esquelético, obesidade e hipertensão arterial*", esclarecendo que "*embora a autora seja portadora desses males, na atualidade não se encontra incapacitada para o labor*". Concluiu, portanto, o *expert* pela ausência de incapacidade laborativa.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso adesivo da parte autora**, e **DOU PROVIMENTO à apelação do INSS**, para reformar a sentença, julgando improcedente o pedido da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020919-73.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020919-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JAQUELINE APARECIDA SCHIMITH LEONEL incapaz
ADVOGADO : SP116621 EDEMIR DE JESUS SANTOS
REPRESENTANTE : SUELY APARECIDA SCHIMITH LEONEL
ADVOGADO : SP116621 EDEMIR DE JESUS SANTOS
No. ORIG. : 11.00.00142-9 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 120/121) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da juntada do laudo. Eventuais prestações vencidas deverão ser pagas devidamente atualizadas pela correção monetária e acrescidas de juros de mora desde a citação, na forma do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, conforme disposto no artigo 20, § 4º, do CPC.

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Insurge-se, ainda, quanto ao termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República opina pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar

provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei n.º 8.742/93, alterado pela Lei n.º 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei n.º 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo n.º 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto n.º 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da loas, incluído pela Lei n.º 12.470/2011, que dispõe:

O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.

De acordo com o laudo pericial (fls. 53/55) a autora é portadora de transtorno esquizoafetivo tipo depressivo. Incapacidade total e permanente.

Todavia, faz-se imprescindível, nesse caso, analisarmos o contexto social no qual a Autora se encontra. Entendo que para que se reconheça a presença do requisito da deficiência, é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete a Autora é agravada pela sua condição socioeconômica, pela sua idade (41 anos) e pelo seu baixo grau de escolaridade. Em conjunto, os referidos elementos direcionam a vida profissional da parte Autora à inexistência. O motivo para que isso ocorra se dá pela evidente inviabilidade de absorção pelo mercado de trabalho de um indivíduo com tais qualidades.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugar-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.

Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. Direito Previdenciário Esquematizado. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E prossegue o entendimento:

A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado. (Marisa Ferreira dos Santos. Direito Previdenciário Esquematizado. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIAL MENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

(...)

O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.

(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)

Desta forma, restou atendido o primeiro requisito.

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social datado de 24/08/2013 (fls. 84/93) revela que a Autora, reside com seus dois filhos menores de idade, em imóvel cedido. O valor destinado ao custeio das necessidades da família é feita pelo ex marido.

Destarte, a parte Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser concedido a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC).

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para que o termo inicial do benefício seja a data da citação.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022674-35.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022674-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP249622 FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ENIVALDO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: SP229463 GUILHERME RICO SALGUEIRO
No. ORIG.	: 10.00.00290-4 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a manutenção de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento de auxílio-doença, a partir da data da cessação do benefício, com incidência de correção monetária e de juros moratórios.

Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo a adequação dos juros moratórios e dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com dados extraídos do CNIS (fls. 146/147), o autor possui inúmeros vínculos empregatícios desde 1996, sendo o último em 2010. Note-se que esteve em gozo de auxílio-doença entre 2008 e 2010. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 27.10.2010, a parte autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 246/250, elaborado em 08.02.2013. Com efeito, atestou que o autor é portador de doenças ortopédicas, apresentando incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No caso presente, não há que se falar em sucumbência recíproca, tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido; sendo assim, a verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024036-72.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024036-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: MAURICIO VIALE
ADVOGADO	: SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 14.00.00048-6 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por MAURICIO VIALE em face da r. Sentença (fls. 46/48) que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual, uma vez que a demandante não demonstrou o prévio indeferimento administrativo da benesse pleiteada. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões, requer, preliminarmente, a análise do agravo retido de fls. 38/42. No mérito, alega, em síntese, que o esgotamento da via administrativa, ou mesmo o requerimento administrativo do benefício, não são requisitos indispensáveis à obtenção da tutela jurisdicional.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República, opina pela nulidade da r. sentença.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Inicialmente, verifico que o agravo retido interposto pela parte autora confunde-se com as razões de seu recurso, e com ele será analisado.

Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. É o que ocorre, por exemplo, na maioria dos casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ou mesmo naqueles casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravo legal a que se nega provimento.

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

No presente caso, como se trata de pedido de concessão do benefício assistencial (LOAS) entendo que, estando dentro das elencadas exceções, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Constata-se que o r. *decisum* teve por base o artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, extinguindo o processo sem resolução de mérito, pois no entender do ilustre Sentenciante, a ausência de prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado, redundando na carência da ação.

Embora o conteúdo da decisão recorrida seja de caráter terminativo, eis que relacionado com a ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, e não estando os autos em termos para julgamento, conforme dispõe o artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, é de rigor a nulidade do *decisum*, para que os autos retornem ao juízo de origem, para regular prosseguimento do feito.

Sem condenação em honorários advocatícios.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E AO RECURSO DA PARTE AUTORA, para anular a r. sentença de primeiro grau, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025829-46.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025829-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CATARINA JOSE ANTONIO
ADVOGADO : SP199498 ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00113-7 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenação da parte autora ao ônus da sucumbência, observada a condição de ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Alega, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. No mérito, sustenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não merece prosperar a ocorrência de cerceamento de defesa alegado pela autora e consequente nulidade da sentença.

Verifico que a sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo* teve como base o laudo pericial, que trata de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Vale ressaltar que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado formar seu convencimento através dos documentos juntados, não há que se falar em cerceamento de defesa.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, laudo médico pericial (fls. 38/46), realizado em 16.08.2013, apontou que a autora não é portadora de doenças incapacitantes para exercer suas atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. I. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas

*atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014) Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.*

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026182-86.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026182-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : OSMAR DE ASSIS VIEIRA
ADVOGADO : SP147425 MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 13.00.00022-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação de conhecimento para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ajuizada em 30.01.2013, por Osmar de Assis Vieira, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, cujas parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária e juros de mora, nos termos da Lei n. 11.960/2009. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n. 111, do STJ), isentando-o do pagamento das custas.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Considerando a data de início do benefício (04.09.2012) e a data da sentença (29.05.2014), não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. - Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a

condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. - Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido. - Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista. - Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91. - A autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola, ou alguma das formas previstas no art. 11 da Lei nº 8.213/91.- Não comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, não se reconhece o direito ao benefício de salário-maternidade.- Remessa oficial não conhecida. - Preliminares rejeitadas. - Apelação do INSS provida. (TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA - Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. - Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido. - Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista. - Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91. - A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho. - Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91). - Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental e prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade. - Remessa oficial não conhecida. - Preliminares rejeitadas - Apelação improvida. (TRF 3º, AC/RE nº 2004.03.99.002113-3/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, Rel para Acórdão Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, Data da Publicação 27/8/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. I - remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001. I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil. II - Comprovada nos autos a condição companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91. III - O de cujus era titular de benefício de prestação continuada, e este não gera direito ao benefício de pensão por morte, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93. IV - Malgrado as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhava como diarista na atividade agrícola para terceiros, inexistente nos autos qualquer documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural. Portanto, havendo prova exclusivamente testemunhal, esta não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor da Súmula n. 149 do E. STJ. V - incabível falar-se em preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista pelo art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que considerando a data em que o de cujus atingiu o requisito etário (completou 65 anos de idade em 04.07.1999), este contava com 16 (dezesseis) contribuições mensais, consoante planilha em anexo, não cumprindo a carência para o benefício em comento, correspondente a 108 (cento e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91. VI - Considerando que entre a data do termo final do último vínculo empregatício constante da CTPS (28.11.1984) e a data de seu óbito (17.04.2005) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus. VII - Não restaram preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pelo falecido). VIII - remessa oficial não conhecida. Agravo retido não conhecido. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação do réu prejudicada." (TRF3, DÉCIMA TURMA, AC/RE 2007.03.99.043816-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do

Julgamento 18/08/2009, DJF3 CJ1 02/09/2009, p. 1532)

Corroborando o mesmo entendimento acima, há, também, decisões monocráticas deste E. Tribunal Regional: AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, data de julgamento 16.11.2009; AC nº 2000.03.99.060697-0/SP, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, 7ª Turma, data de julgamento 25.8.2009.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.**

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001438-29.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.001438-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : VALTER FERNANDES RIBEIRO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014382920144036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Valter Fernandes Ribeiro em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 26.01.2007), mediante a aplicação dos índices equivalentes a 10,96%, 0,91% e 27,23%, incidentes em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, com fundamento nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º da Lei n. 8.212/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir, e condenou o vencido ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto nos artigos 11, § 2º, e 12 da Lei n. 1.060/50.

Inconformada, apela a parte autora e afirma a presença do interesse processual. Insiste no pedido de reajuste de seu benefício conforme posto na inicial. Prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário.

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 26.01.2007), mediante a aplicação dos índices equivalentes a 10,96%, 0,91% e 27,23%, incidentes em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, com fundamento nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º da Lei n. 8.212/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. I. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão

agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ademais, destaco que o benefício da parte autora foi concedido em 26.01.2007 (fl. 23), ou seja, após a inclusão dos verbetes constitucionais em comento no mundo jurídico, demonstrando-se evidente a ausência de interesse de agir.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001501-54.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.001501-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : RUTH GELASCOV
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015015420144036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Ruth GelascoV em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 08.12.95), mediante a aplicação dos índices equivalentes a 10,96%, 0,91% e 27,23%, incidentes em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, com fundamento nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido, sem condenar o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, em razão benefícios da Justiça gratuita concedida. Custas *ex lege*.

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício conforme posto na inicial. Prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário.

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal com contrarrazões, nas quais o réu argüi a decadência e, no mais, requer a manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Da preliminar arguida nas contrarrazões

De início, não há falar-se em decadência, pois o entendimento de que a contagem do prazo decenal deve ser feita a partir da publicação da Lei n. 9.528/1997, somente se aplica aos benefícios anteriores a tal data quando houver pedido de revisão do ato de concessão, sendo que no presente caso o pleito é de reajuste.

Da apelação da parte autora

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que a parte autora pretende a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 08.12.95), mediante a aplicação dos índices equivalentes a 10,96%, 0,91% e 27,23%, incidentes em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, com fundamento nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme

a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO a preliminar arguida nas contrarrazões e NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004108-40.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.004108-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : EURICO FERNANDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041084020144036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Eurico Fernandes de Oliveira em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 24.08.92), mediante a aplicação dos índices equivalentes a 10,96%, 0,91% e 27,23%, incidentes em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, com fundamento nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido, sem condenar o vencido ao pagamento de custas, em razão benefícios da Justiça gratuita concedida, e honorários advocatícios, uma vez que não houve citação.

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício conforme posto na inicial. Prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário.

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal com contrarrazões, nas quais o réu arguiu a decadência e, no mais, requer a manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Da preliminar arguida nas contrarrazões

De início, não há falar-se em decadência, pois o entendimento de que a contagem do prazo decenal deve ser feita a partir da publicação da Lei n. 9.528/1997, somente se aplica aos benefícios anteriores a tal data quando houver pedido de revisão do ato de concessão, sendo que no presente caso o pleito é de reajuste.

Da apelação da parte autora

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que a parte autora pretende a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 24.08.92), mediante a aplicação dos índices equivalentes a 10,96%, 0,91% e 27,23%, incidentes em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, com fundamento nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:
§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/IRSM/URV/IPC-r/INPC/IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO a preliminar arguida nas contrarrazões e NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3168/2014

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004660-88.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.004660-6/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: RUTHE SIOLLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP125416 ANTONIO RIBEIRO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00046608820034036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a considerar o correto valor do salário-de- contribuição de abril de 1990, passando a renda mensal inicial do benefício do autor a ser de Cr\$ 10.184.559,79. Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidos monetariamente desde os respectivos vencimentos, nos termos do Provimento nº 95/2009 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Juros de mora fixados em 1% ao mês, os quais incidirão até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor. Face à sucumbência recíproca, cada uma das partes foi condenada a arcar com os honorários de seu patrono. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, defende a Autarquia ter procedido de forma correta no cálculo do benefício da parte autora. Subsidiariamente, requer que os juros de mora seja, reduzidos para 0,5% e que a verba honorária seja arbitrada em 5% sobre o valor da condenação até a sentença. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser

aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98. Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.
2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.
3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.
4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.
5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.
6. Apelação improvida.
(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço concedida em 01.04.1993 (fl. 07) e que a presente ação foi ajuizada em 28.07.2003 (fl. 02), efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à remessa oficial, para declarar extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo do INSS.

Não há condenação da parte autora ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006598-93.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.006598-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : MARIA DA CONCEICAO MENDES DOS REIS BARROS
ADVOGADO : SP017410 MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO e outro
SUCEDIDO : JOSE DE BARROS falecido
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00065989320054036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a alterar a DIB da aposentadoria por tempo de serviço do falecido segurado José de Barros (NB 42/083.972.155-2) para 07.08.1989, com a consequente fixação da nova renda mensal inicial em NCZ\$ 734,15, com aplicação das regras do artigo 144 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91, com reflexos na pensão por morte concedida à sua esposa. Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal e compensados aqueles eventualmente já recebidos administrativamente, deverão ser pagos em uma única parcela, corrigidos monetariamente desde os respectivos vencimentos, nos termos da Resolução nº 134/2010 do CJF, e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. A partir de 30.06.2009, haverá a incidência, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Compulsando os autos, verifico que o instituidor da pensão da parte autora, Sr. José de Barros, ingressou com requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço em 20.09.1988, o qual foi indeferido em virtude da falta do período mínimo de labor legalmente exigido (fl. 73/74).

Em 07.08.1989, o segurado formulou novo pedido de concessão da jubilação, pleiteando que os pagamentos fossem efetuados a partir de quando ele preencheu os requisitos necessários, ou seja, do momento em que completou 30 anos de serviço (fl. 74).

O novo pleito foi acolhido pela Autarquia, que deferiu a jubilação almejada, com DIB em 20.09.1988 (fl. 85), ou seja, anterior ao advento da Constituição da República de 1988.

Merece acolhida a pretensão do requerente, posto que o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço era disciplinado pelos artigos 33, § 2º, e 32, § 1º, e da CLPS de 1984, *verbis*:

Art. 33. (...)

§ 2º A data do início da aposentadoria por tempo de serviço é fixada de acordo com o § 1º do artigo 32.

Art. 32. (...)

§ 1º A aposentadoria por velhice é devida a contar:

I - para o segurado empregado:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou dentro de 180 (cento e oitenta dias) depois dela;

b) da data da entrada do requerimento, quando requerida após o prazo da letra "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Assim, a pretensão da parte autora em ter sua renda mensal inicial recalculada encontra amparo legal, merecendo ser mantida a sentença que determinou a revisão da jubilação.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Em face do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para fixar os consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024613-31.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.024613-9/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ANTONIO NOGUEIRA
ADVOGADO : SP210051 CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00147-5 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **ANTÔNIO NOGUEIRA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Aduz ter exercido atividade rural em regime de economia familiar, na Fazenda Serrinha, propriedade de seus genitores, desde o ano de 1961 até 1969, a partir do qual passou a trabalhar com registro em CTPS. Assevera que faz jus à concessão do benefício pretendido (fls. 02/08).

Juntou procuração e documentos (fls. 09/79).

O MM. Juízo "a quo" reconheceu de ofício a incompetência absoluta para julgar a causa, em razão da existência do Juizado Especial Federal Cível em Avaré-SP, com jurisdição sobre a comarca de Cerqueira César-SP (fl. 80 e verso).

A parte autora interpôs agravo de instrumento (82/88), ao qual foi dado provimento, a fim de declarar competente para processar e julgar a ação o Juízo de Direito da 1ª Vara de Cerqueira César-SP (fls. 91/93).

Sendo assim, o Juízo de origem constatou a existência de outra ação distribuída anteriormente, entre as mesmas

partes, cujo pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição foi julgado improcedente, tendo transitado em julgado em 16/01/2006 (fls. 96/97).

Não obstante, o Autor alega que tal fato não configura óbice ao ingresso novamente na via judiciária para pleitear sua aposentadoria por tempo de contribuição (fl. 99).

O MM. Juízo "a quo", com fundamento no art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil, julgou extinta a ação, haja vista a comprovação de coisa julgada. Deixou de condenar o Autor em litigância de má-fé, tendo em vista que não ocorreu a formação da lide, pois não houve a citação da autarquia. Por fim, concedeu à parte autora os benefícios da justiça gratuita (fl. 100).

Inconformado, o Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 102/108).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, dispõe o inciso V do art. 267 do mesmo diploma legal:

"Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

(...)

V - quando o juiz acolher a alegação de preempção, litispendência, ou de coisa julgada;"

No caso em tela, verifico que o Autor, anteriormente ao ajuizamento desta ação (26/12/2005 - Proc. nº 1475/05), propôs ação idêntica com o mesmo pedido, causa de pedir e identidade das partes, exatamente perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Judicial da Comarca de Cerqueira César - SP, em face do INSS, distribuída em 10/03/2004 - Proc. nº 216/2004, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Tal pedido foi julgado improcedente, tendo ocorrido o trânsito em julgado (16/01/2006), aguardando-se o decurso do lapso prescricional para a execução da verba de sucumbência, nos moldes do art. 12, da Lei n. 1060/50, conforme se depreende da Certidão de Objeto e Pé acostada à fl. 97 destes autos.

Desse modo, tendo a referida sentença proferida naqueles autos transitado em julgado, a pretensão do Autor, ora repetida nestes autos, está acobertada pelo manto da coisa julgada material, de acordo com o art. 467, da Lei Processual Civil.

Sendo assim, o reconhecimento da eficácia da coisa julgada, que torna imutável e indiscutível a sentença prolatada naquela primeira ação, nos termos do art. 267, § 3º, do Código de Processo Civil, é medida que se impõe.

Nesse sentido, o entendimento da 7ª Turma desta Corte:

"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. INCIDÊNCIA DA COISA JULGADA MATERIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu que a agravante ingressou anteriormente com ação idêntica, ou seja, com o mesmo objeto, causa de pedir, pedido e identidades das partes, transitada em julgado em 2011.

3. Neste caso a agravante deveria se utilizar da ferramenta processual adequada, qual seja a ação rescisória, na qual poderia examinar o pedido de rescisão do acórdão transitado em julgado, bem como decidir sobre a questão de fundo.

4. Agravo improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª T., AC n. 00026533-30.2012.4.03.6112, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, j. 02/12/2013, e-DJF3 Judicial 1, 11/12/2013).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Diante do exposto, a teor do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041355-34.2006.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
 APELANTE : MIRTES LOURENCO
 ADVOGADO : SP118834 VAIL PINTO MARQUES
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP020979 MAISA DA COSTA TELLES
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 04.00.00104-2 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **MIRTES LOURENÇO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando o imediato restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 109.119.112-0 - DIB 02/04/1998), cuja suspensão ocorreu em 01/12/2001(DCB). Alega que recebeu ofício expedido pela autarquia, datado de 18/07/2001, informando-lhe que, após auditagem processada pela Divisão de Auditoria, foi constatado indícios de irregularidades na documentação que embasou o requerimento de aposentadoria por tempo de serviço. Tais indícios consistem em: *a)* não comprovação dos vínculos empregatícios com as empresas indicadas pela Autora; *b)* os valores recolhidos na categoria de contribuinte individual (autônoma) não conferem com os comprovantes apresentados e *c)* ausência de recolhimentos na referida categoria para os meses de 03/95 a 01/96 e 07/97 a 03/98. Afirma que lhe foi concedido 30 (trinta) dias de prazo para defesa, que foi efetuada em 16/11/2001. Todavia, em 20/11/2001, o INSS comunicou-lhe que, após análise dos elementos apresentados em forma de defesa, não ficou constatada a regularidade da concessão do mencionado benefício, motivo pelo qual o pagamento do mesmo seria suspenso, de acordo com o art. 179, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99. Ressalta que a suspensão do pagamento do seu benefício foi uma arbitrariedade, muito comum e em voga na administração previdenciária. Argumenta ter comprovado de forma cabal seu direito à concessão de aposentadoria, pois, caso contrário, o INSS não lhe teria concedido o benefício pleiteado. Acrescenta que a autarquia ao examinar extemporaneamente a documentação, não pode exigir novamente da Autora que prove o que já foi provado. Indaga, ainda, de que forma poderia provar o seu tempo de serviço e de contribuições ao INSS, se toda a documentação está em poder da autarquia, que reteve sua CTPS, bem como os carnês de recolhimentos efetuados. Assevera, por fim, possuir 25 anos, 08 meses e 08 dias de tempo de contribuição, fazendo jus ao restabelecimento do pagamento do benefício em comento (fls. 02/12).

Juntou procuração e documentos (fls. 13/28).

Os benefícios da justiça gratuita foram deferidos (fl. 30). Todavia, na mesma oportunidade, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida foi indeferido.

Acostada aos autos cópia do processo administrativo (fls. 40/116).

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 123/125).

Réplica às fls. 130/138.

Sem produção de provas de ambas as partes (fls. 140 e 142, respectivamente), o MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, condenando a requerente no pagamento das custas e honorários, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa. Sendo beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta do pagamento das verbas de sucumbência, enquanto perdurar o estado de pobreza, observada a prescrição quinquenal, na forma da Lei n. 1.060/50 (fls. 148/151).

Inconformada, a Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela procedência do pedido, ratificando os termos da petição inicial (fls. 153/156).

Sem contrarrazões (fl. 158vº), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Verifica-se dos autos que a Autora obteve a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 02/04/1998, o qual foi suspenso em 01/12/2001, por terem sido constatadas irregularidades na documentação que embasou seu deferimento.

Dispõe o art. 69, da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 9.528/97:

"Art. 69. O Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.

§ 1º Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de trinta dias.

§ 2º A notificação a que se refere o parágrafo anterior far-se-á por via postal com aviso de recebimento e, não comparecendo o beneficiário nem apresentando defesa, será suspenso o benefício, com notificação ao beneficiário por edital resumido publicado uma vez em jornal de circulação na localidade.

§ 3º Decorrido o prazo concedido pela notificação postal ou pelo edital, sem que tenha havido resposta, ou caso seja considerada pela Previdência Social como insuficiente ou improcedente a defesa apresentada, o benefício será cancelado, dando-se conhecimento da decisão ao beneficiário."

Por seu turno, no que tange ao direito da Administração proceder à revisão de seus atos, a matéria passou a ser disciplinada pela regra geral estabelecida pela Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999:

"Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato."

Ocorre que os atos administrativos praticados antes da Lei n. 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa.

Isso porque, somente após a edição da mencionada Lei incide o prazo decadencial de 05 (cinco) anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência, qual seja, 01 de fevereiro de 1999.

Contudo, antes de decorridos 05 (cinco) anos da edição da Lei n. 9.784/99, a matéria passou a ser disciplinada pela Lei n. 10.839/04, que incluiu o art. 103-A na Lei n. 8.212/91, disciplinando especificamente a matéria:

"Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé."

Cumprido ressaltar que a Lei n. 10.839 foi publicada em 06 de fevereiro de 2004, sendo pacífico o entendimento de que não pode ser aplicada retroativamente, de modo a impor, para os atos praticados antes de sua entrada em vigor, prazo decadencial com termo inicial na data do ato.

Nesse sentido, o entendimento da 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004.

AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.

1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator.

2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.

3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido

iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.

4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5ª.

Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor."

(REsp 1114938/AL, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 02/08/2010)

Sendo assim, não há que se falar sequer em decurso do prazo decadencial para que o INSS reveja o ato de concessão do benefício de aposentadoria da Autora, uma vez que a publicação da Lei n. 9.784 ocorreu em 01/02/1999, a concessão do referido benefício foi efetuada em 1998, bem como o início do procedimento de revisão administrativa se deu em 2001.

No caso em tela, conforme se depreende das cópias juntadas aos autos (fls. 16/18), bem como do processo administrativo (fls. 40/116), após análise dos documentos apresentados em forma de defesa da Autora, a autarquia previdenciária concluiu que foi irregular a concessão do benefício, motivo pelo qual foi determinada a suspensão do seu pagamento.

Com efeito, a Administração Pública pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, assegurados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

A propósito, a dicção da Súmula n. 473, do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"A Administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

Ressalte-se que, uma vez constatada qualquer ilegalidade no ato de concessão do benefício, deverá o INSS efetuar a devida averiguação, respeitando-se as garantias constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, instituídas no art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal.

Dessa forma, configurada a irregularidade na concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 109.119.112-0), tendo o INSS cumprido o devido processo legal, respeitadas as referidas garantias constitucionais, bem como a parte autora não logrou demonstrar nestes autos nenhuma prova cabal ou alteração da situação fática que ilidam a decisão administrativa, como bem observou o Juízo "a quo", a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034815-33.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.034815-9/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: GENY PEREIRA DA COSTA FELIPE
ADVOGADO	: SP093060 EURIPEDES MENDES DA SILVA JUNIOR
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP059021 PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 04.00.00064-3 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **GENY PEREIRA DA COSTA FELIPE** em face

do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria por idade. Alega que preenche os requisitos exigidos para as aposentadorias em tela. Afirma possuir anos de vinculação exigidos ao Regime Geral da Previdência Social. Em virtude disso, assevera possuir cerca de 45 anos de tempo de contribuição, fazendo jus à concessão dos benefícios pretendidos (fls. 02/06).

Juntou procuração e documentos (fls. 07/28).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 30.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 39/42).

Réplica da parte autora à fl. 46.

Saneador deferindo a produção de prova oral com a designação de audiência (fl. 47).

Realizada audiência com a oitiva das testemunhas arroladas pela Autora (fls. 56/59).

A autarquia-Ré mediante consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão demonstrou os recolhimentos das contribuições efetuadas pela parte autora (fls. 65/71vº).

Alegações finais pela Autora, bem como memoriais do INSS juntados às fls. 73/74 e 76/77.

Convertido o julgamento em diligência, a fim de que a parte autora apresentasse a simulação da contagem de seu tempo de contribuição, discriminando os lugares, funções e os períodos trabalhados (fl. 79).

Em cumprimento ao referido despacho, a Autora apresentou declaração e documentos informando, tão somente, que sempre exerceu a profissão de doméstica trabalhando em seu próprio lar e, a partir do mês 07/1988 até 11/1990, exerceu a profissão de manicure. Salientou, por fim, que após o referido período, por motivos pessoais, dedicou-se, exclusivamente, ao trabalho em seu lar (fls. 85/88).

O INSS tomou ciência dos mencionados documentos apresentados pela parte autora (fls. 90/96).

O MM. Juízo "a quo", sob o fundamento de não comprovado o período de carência exigido para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço e, por sua vez, não ter sido implementada a idade mínima à época do ajuizamento da demanda, julgou improcedentes os pedidos. Condenou a Autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), a serem executados nos termos do art. 12, da Lei de Assistência Judiciária (Lei n. 1.060/50), por ser a sucumbente beneficiária da gratuidade judiciária (fls. 98/101).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 103/105).

Com contrarrazões (fls. 110/113), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a Autora a percepção de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, mediante o reconhecimento do trabalho como empregada doméstica, bem como o cômputo do período de 07/1988 a 11/1990, no qual trabalhou como manicure, ambos sem registro em CTPS.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Assim, no intuito de comprovar referido tempo, a parte autora juntou aos autos cópias das guias de recolhimentos de contribuições previdenciárias efetuados no mês 07/1988 e nos períodos de 06/1989 a 08/1989, de 10/1989 a 12/1989 e de 01/1990 a 11/1990 (fls. 11/28 e 86).

Nesta esteira, a consulta ao sistema CNIS (em anexo) comprova o recolhimento das contribuições nas competências de 07/1988 a 12/1989, de 02/1990 a 05/1990 e de 07/1990 a 11/1990.

Portanto, somando-se os referidos períodos obtêm-se um total de 02 (dois) anos e 03 (três) dias de tempo de contribuição até 12/04/2004 (data do ajuizamento da ação - fl. 02)(em anexo).

Em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas duas testemunhas arroladas pela Autora.

A testemunha MARIA LÚCIA VILLELA afirmou conhecer a Autora há, aproximadamente, 45 (quarenta e cinco) anos e pode informar que esta sempre foi do lar, fazendo todos os serviços de casa; informou, ainda, que a Autora nunca trabalhou fora de casa (fl. 58).

Outrossim, a testemunha ELAINE CRISTINA SOARES afirmou conhecer a Autora desde 1980, pois esta trabalhava de vez em quando na casa da mãe da depoente, ajudando nos trabalhos domésticos, durante vários anos; informou, também, que a Autora trabalhava como manicure de outras pessoas; afirmou, ainda, que a Autora ajudava a mãe da depoente nas tarefas domésticas sem receber nenhum pagamento em troca, pois era da mesma igreja e também pela boa vontade da própria Autora (fls. 59).

Ocorre que os depoimentos das testemunhas acima expostos não podem, isoladamente, comprovar, nos moldes preconizados pela legislação de regência, o trabalho da Autora como empregada doméstica no período anterior a

07/1988, a partir do qual desempenhou a atividade de manicure.

Diante disso, é de ser reconhecido, unicamente, o período de 02 (dois) anos e 03 (três) dias de tempo de contribuição, nos termos mencionados.

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16.12.1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Ocorre, todavia, que a Autora não comprovou o tempo mínimo necessário para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição de 25 (vinte e cinco) anos acrescido do tempo complementar ("pedágio"). Dessa forma, não preenchidas as condições para a concessão do benefício antes e após o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, a Autora não faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, até 12/04/2004.

Por seu turno, com relação ao pedido de aposentadoria por idade, a sua análise passa, necessariamente, pela consideração de dois requisitos, quais sejam **(a) da idade mínima**, 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher e **(b) do período de carência**, segundo dispõe o art. 48 e seguintes da Lei n. 8.213/91:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

Consta dos documentos de fls. 08/09 (RG e Certidão de Casamento) que a Autora nasceu no dia 1º de setembro de 1944. É inegável que, por ocasião da propositura desta ação, o requisito da idade não estava preenchido, pois a ação foi proposta em 12/04/2004 (fls. 02), tendo a Autora completado 60 (sessenta) anos de idade somente em 01/09/2004.

Por sua vez, quanto ao requisito da carência, aplica-se ao caso o disposto no art. 142, da Lei n. 8.213/91, já que a Autora filiou-se ao Regime Geral da Previdência Social em 07/1988 (fl. 86), portanto, em data anterior a 25.07.1991, início da vigência da referida Lei.

A regra do art. 142, da Lei n. 8.213/91 estabelece regra transitória de cumprimento do período de carência, restrito aos segurados inscritos na Previdência Social até 24.07.1991, conforme tabela inserta no referido dispositivo.

Assim, para apurar-se o período mínimo de carência há que se levar em consideração o ano em que o interessado implementou todas as condições necessárias. Considerando que, no ano de 2004, quando a Autora completou 60 (sessenta) anos de idade, cabe-lhe demonstrar período trabalhado idêntico, no mínimo, a 138 (cento e trinta e oito) meses de contribuições, ou seja, um período equivalente a 11 (onze) anos e 06 (seis) meses.

Assim, contabilizando os períodos nos quais a Autora verteu contribuições para o RGPS, verifica-se um total de 02 (dois) anos e 03 (três) dias de tempo de contribuição, sendo insuficientes para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade.

Portanto, embora tenha preenchido o requisito etário (60 anos em 2004), a Autora não cumpriu a carência mínima legal (art. 142, da Lei n. 8.213/91), motivo pelo qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040179-83.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.040179-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : EURIPEDES ADAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP208396 JOSE JACKSON DOJAS FILHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP096644 SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00004-6 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por EURIPEDES ADÃO contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, determinando que a execução prossiga para a cobrança da quantia de R\$ 33.457,86 para junho de 1986, corrigido monetariamente.

A sentença condenou o apelante ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

O apelante alega, em resumo, que sendo beneficiário da justiça gratuita está isento do recolhimento das despesas e custas processuais, bem assim do pagamento da verba honorária.

Pede a isenção do pagamento das despesas e custas processuais, bem como dos honorários advocatícios.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os elementos de cognição demonstram que após a oposição dos embargos à execução pelo INSS, a parte autora concordou com os cálculos apresentados pela autarquia previdenciária.

Nesse sentir, ante a concordância expressa do embargado, o Juízo "a quo" julgou procedentes os embargos à execução, para acolher os cálculos apresentados pelo embargante, condenando o vencido ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor dado à causa.

No entanto, verifica-se que o apelante é beneficiário da justiça gratuita, de forma que está isento de condenação da verba honorária, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1060/50. Isso porque os benefícios da gratuidade concedida nos autos do processo de conhecimento são estendidos à tramitação dos embargos à execução.

Nesse sentido colaciono arestos desta Corte Regional: "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO . PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. CONCORDÂNCIA MANIFESTADA PELA EMBARGADA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. - Ocorrência de pagamento administrativo da integralidade do crédito exequendo. - Ante a inexistência de valores a serem pagos, a consequência lógica e processual é a procedência dos embargos, nos termos do art. 741, VI, do CPC. - Invertido o ônus da sucumbência, não arcará a embargada com os honorários advocatícios, em face da gratuidade judiciária, indevidas custas processuais nos embargos à execução . - Recurso de apelação do INSS provido." (AC 0021557-87.2006.4.03.9999, SÉTIMA TURMA, Relator: JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, DJU DATA:06/03/2008 PÁGINA: 485); PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO E OMISSÃO CARACTERIZADAS - CRITÉRIO NÃO DEFINIDO NA COISA JULGADA - FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO - INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 - IMPOSSIBILIDADE. 1 - Existência de contradição e omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC. 2 - Não tendo a decisão abrangida pelo manto da coisa julgada material feito qualquer referência ao critério de apuração da renda mensal inicial, não cabe neste momento discutir acerca da incidência do IRSM de fevereiro de 1994, em respeito à fidelidade ao título executivo. 3 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50. 4 - Embargos de declaração acolhidos, para sanar a contradição e omissão apontadas e, mantendo o v. acórdão de fls. 50/57, isentar o exequente das verbas da sucumbência, pro ser beneficiário da justiça gratuita." (AC 0032020-30.2002.4.03.9999, NONA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2009 PÁGINA: 1602); " PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO . SUCUMBÊNCIA MÍNIMA NÃO RECAI SOBRE A PRETENSÃO EXECUTÓRIA E SIM, SOBRE O PEDIDO NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO . EXCESSO NA EXECUÇÃO BASE DE CÁLCULO DA VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA. ISENÇÃO DO PAGAMENTO DA VERBA HONORÁRIA. - A sucumbência na parte mínima do pedido deve

ser averiguada com relação ao pleito formulado nos autos dos embargos à execução e não, em relação à pretensão executória. Precedente do STJ: EDRESP 200300875815. - O coeficiente dos honorários advocatícios deve recair o sobre a diferença (excesso na execução) entre os cálculos da Contadoria Judicial, acolhidos pela sentença, e os cálculos apresentados por ocasião do exercício da pretensão executória. Precedentes desta Corte: AC 00275574020054039999, AC 13044058119974036108. - Está isento, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1060/50, o apelante-embargado da condenação da verba honorária, pois, uma vez concedida a gratuidade da justiça nos autos do processo de conhecimento, seus benefícios são estendidos à tramitação dos presentes embargos à execução. Precedente desta Corte: AC 00078370619994036117. - Apelação a que se dá parcial provimento." (AC 0010742-19.2005.4.03.6102, OITAVA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2014); "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PARTE EMBARGADA BENEFICIÁRIA DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA. - À luz do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, o beneficiário da gratuidade processual ficará obrigado a pagar custas e honorários advocatícios, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, demonstrando-o o credor em até 5 (cinco) anos da sentença final, escoados os quais a obrigação ficará prescrita (STF-RT 781/170 e RSTJ 79/344). - Ao que consta dos autos, o INSS não logrou demonstrar tenha se alterado o estado de necessidade do vencido na ação de embargos, a tanto não bastando ter-se tornado credor de proventos de aposentadoria acumulados em virtude da condenação. - Dessa maneira, nem seria de condenar o embargado nos ônus da sucumbência, beneficiário que continua a ser da gratuidade processual (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP). - Não obstante, como não apelou, fica mantido o r. asserto de primeiro grau, no tocante à verba honorária de exigibilidade condicionada, visto que as razões de apelação desfiadas pelo INSS não merecem prosperar. - Apelação do INSS improvida." (A 0003373-15.2008.4.03.9999, OITAVA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, DJF3 DATA:23/09/2008).

Desta feita, o apelo prospera, uma vez que isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para isentar o apelante do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, porquanto beneficiário da justiça gratuita.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000001-10.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.000001-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : NELSON BOSCOLO
ADVOGADO : SP236489 SAVIO CARMONA DE LIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172776 CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de reajustamento de seu benefício com a aplicação dos mesmos índices concedidos aos benefícios de valor mínimo, a fim de manter, em caráter permanente, o valor real, com o pagamento das diferenças acumuladas nos últimos 6 (seis) anos.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, pleiteando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A pretensão deduzida nesta ação, para obtenção de reajustes mediante a aplicação de índices diversos dos utilizados pelo INSS, não tem fundamento.

Considerando o caso em tela, dispõe o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal:

"Artigo 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da Lei, a:

§ 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em Lei".

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários, prevista no aludido dispositivo legal, foi complementada com a edição da Lei 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Posteriormente, a Lei 8.542/92 dispôs *in verbis*:

"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

No entanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma anteriormente descrita, ficando os reajustes disciplinados da seguinte maneira:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994., deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10 % (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".

Os reajustes quadrimestrais foram mantidos e os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

Dessa feita, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.

Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.

Sobreveio a Medida Provisória nº 1.415/96, que consagrou o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários e foi convertida na Lei 9.711/98, que assim previa:

"Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

Anotese que a MP nº 1.572-1/97 indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005, foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35%, respectivamente (MP's ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05).

Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (artigo 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (artigo 194, inciso IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o artigo 41, II, da Lei n. 8.213/91 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos

parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001, e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que, respectivamente, estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13).

Uma vez fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real.

Conclui-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice, que não os supracitados, carece de amparo legal, à míngua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles legalmente previstos.

Saliente-se que, ao decidir pelo melhor índice para os reajustes, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu *caput*, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários devem refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Acrescente-se, por fim, que não existe regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição. A pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à míngua de determinação legal nesse sentido. Sobre o contexto, a remansosa jurisprudência do C. STJ: REsp n. 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 17/8/99, v.u., DJ 13/9/99, pág. 102; REsp n. 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 12/6/2006, v.u., DJ 01/8/2006, pág. 523.

Resta claro, pois, que não logrou a parte autora comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei. Ademais, constata-se entendimento firmado no sentido de que não há vinculação entre os salários-de-contribuição e salário-de-benefício, o que também desautoriza qualquer pretensão nesse sentido. A respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE REPASSE DOS ÍNDICES DE REAJUSTES DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. ADOÇÃO DO CRITÉRIO DO ARTIGO 41 DA LEI Nº 8.213/1991 NÃO OFENDE AS GARANTIAS DA IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS E À PRESERVAÇÃO DO SEU VALOR REAL. DECISÃO MANTIDA.

1. *A ofensa a dispositivos constitucionais haveria de ser suscitada em recurso extraordinário, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, e não nesta sede.*

2. *Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.*

3. *O reajuste dos benefícios previdenciários devem obedecer os critérios do artigo 41 da Lei nº 8.213/1991, que não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e a preservação do seu valor real.*

4. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 1019510/PR; 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi; j. 21/08/2008, DJ 29/09/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. SALÁRIO MÍNIMO. VINCULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 41, INC. II, LEI N.º 8.213/91. OFENSA A PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECEITO LEGAL. VIOLAÇÃO. NÃO INDICAÇÃO PRECISA. SÚMULA 284/STF. INCIDÊNCIA.

1. *Não se presta, para configurar o dissídio, a simples indicação de ementa, desacompanhada do confronto analítico, mediante a transcrição de trechos dos acórdãos, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.*

2. *Fica comprometida a admissibilidade do recurso especial quando não indicados, com precisão e clareza, os dispositivos infraconstitucionais tidos por violados. Incidência da Súmula n.º 284/STF.*

3. *O reajuste dos benefícios previdenciários deve obedecer aos critérios definidos pela Lei n.º 8.213/91, com suas modificações, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da preservação do valor real dos benefícios.*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no REsp 1247947/MG; 6ª T., Rel. Min. Og Fernandes, j. 30/06/2010, DJ 02/08/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA ENTRE SALÁRIO DE BENEFÍCIO E SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

1. *Compete ao legislador ordinário a tarefa de estabelecer os índices aptos à atualização dos benefícios previdenciários.*

2. *Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário ou no benefício em manutenção.*

(...).

5. *Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC n. 1182118; 7ª T., Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJF3 de 17/03/2010, p. 618)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULA 260 DO TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL EM CARÁTER PERMANENTE. BENEFÍCIOS

CONCEDIDOS APÓS CF/88. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 515, § 3º DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. ISENÇÃO DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E APELAÇÕES PREJUDICADOS.

- (...) Os índices de reajuste de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irrisignação do segurado.

- Sem condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Sentença anulada de ofício. Pedido improcedente. Embargos de declaração e recursos de apelação prejudicados."

(AC n. 0900084-69.2005.4.03.6114, 8ª T., Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 24/10/2011, DJ 10/11/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício do autor, com a aplicação do índice integral do período, para preservar o seu valor real.

II - Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real (...)

VI - Agravo legal improvido."

(AC n. 0047822-58.2008.4.03.9999, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/12/2011, DJ 15/12/2011)

Acrescente-se, por fim, que a vinculação dos benefícios previdenciários ao salário mínimo não mais prevalece desde a edição da Lei de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, sendo descabido falar-se em direito adquirido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004995-81.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.004995-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: PENHA DONIZETI DE OLIVEIRA FERREIRA
ADVOGADO	: SP187957 EUGÊNIO ANTÔNIO BERNARDES e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em

seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito

quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 14 é objetivo no sentido de provar a morte do marido da autora, ocorrida em 17/04/2003.

Restou demonstrado que o falecido contribuiu até 04/09/1997 (fls. 27/28), mantendo a qualidade de segurado até um ano após a última contribuição, estendendo-se o período de graça nos termos contidos na lei, todavia, não alcançando a data do óbito do marido da autora.

Com efeito, a alegada incapacidade para trabalhar não foi provada nos autos, tampouco o falecido havia completado idade mínima para aposentadoria.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008612-31.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.008612-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: NEIDE DE FATIMA CORREIA TORTORELLI
ADVOGADO	: SP018181 VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisão da renda mensal inicial do benefício da autora, incorporando os valores reconhecidos pela Justiça do Trabalho, acrescidas de correção monetária e de juros de mora, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Custas "ex lege".

O INSS apelou requerendo o reexame necessário da sentença, nos termos do artigo 475, inciso I e parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, através da qual objetiva a postulante o recálculo da renda mensal inicial de seu auxílio-doença, posteriormente convertido em aposentadoria por invalidez, com o consequente pagamento das diferenças apuradas, considerando a nova relação de salários-de-contribuição apurado em sede de contenda trabalhista.

Às fls. 15/53, foi acostado cópia da Reclamação Trabalhista, que tramitou na 2ª Vara do Trabalho de Araraquara, em que a autora, Neide de Fátima Correia Tortorelli, obteve êxito em parte de suas pretensões. A autora comprovou, ainda, o indeferimento de seu pedido de revisão de seu benefício pela autarquia previdenciária (fls. 54/65).

Cumpra esclarecer que o salário-de-benefício do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, calculado inicialmente com base nos documentos apresentados quando do requerimento administrativo, foram considerados sem o acréscimo ora pretendido.

Entretanto, considerando o êxito da parte autora nos autos da reclamatória trabalhista, resta evidente o direito ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de que é titular, uma vez que os salários-de-contribuição do período-básico-de-cálculo restaram majorados em seus valores.

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

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. - As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas. - Recurso desprovido. (STJ; RESP 720340/MG; 5ª Turma; Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; DJ de 09.05.2005, pág. 472)

Desse modo, deverá ser procedido o recálculo da renda mensal inicial, considerando o rol dos salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo consoante decidido na lide trabalhista, sendo que o pagamento do benefício com o novo valor é devido a partir do requerimento administrativo.

Saliento que o fato de a Autarquia não ter integrado a lide trabalhista não lhe permite se furta dos efeitos reflexos emanados da coisa julgada ocorrida no âmbito daquela demanda, conforme o seguinte precedente do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial. A legislação específica inadmitte prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149 do STJ). Recurso desprovido. (RESP 641418, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 27.06.2005, fl. 436)

Cumpra ressaltar, ainda, que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, como a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA

MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA. (...) - No caso de empregado e trabalhadores avulsos, a obrigatoriedade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias está a cargo de seu empregador. Impossibilidade de se exigir, do segurado, a comprovação de que foram vertidas. Cabe ao INSS cobrá-las do responsável tributário na forma da lei. Inteligência dos artigos 139 e 141, do Decreto 89.312/84. (...) (TRF da 3ª Região, 8ª Turma, AC.nº 2001.61.02.000397-8/SP, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 de 12/05/2009, p. 477)

Dessa forma, faz jus a parte autora à revisão da renda mensal de seu auxílio-doença (posteriormente convertido em aposentadoria por invalidez - que terá reflexos), considerando-se os salários-de-contribuição reconhecidos na Justiça do Trabalho.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial**, tida por interposta e **à apelação do INSS**, apenas para explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora, fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000491-80.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000491-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197935 RODRIGO UYHEARA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA MARINS DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP071907 EDUARDO MACHADO SILVEIRA
No. ORIG. : 93.00.00271-2 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a sentença que, ao julgar procedentes os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, não condenou o embargado ao pagamento de despesas, custas processuais e verba honorária porque beneficiário da Assistência Judiciária. O apelo é parcial e objetiva a condenação do embargado nos consectários legais decorrentes da sucumbência. Aponta a possibilidade da compensação dos honorários advocatícios e os valores devidos pela autarquia. Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator

poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O Juízo "a quo" julgou procedentes os embargos à execução, dispondo que os honorários advocatícios, reconhecidos por força da sucumbência no processo de conhecimento, deverão incidir apenas sobre o montante das prestações vencidas até a data da publicação da sentença. Anotou que o embargado é beneficiário da "Assistência Judiciária" e, portanto, isento do pagamento de despesas, custas processuais e verba honorária. Deveras, sendo o apelante beneficiário da justiça gratuita, está isento do pagamento de despesas, custas processuais e honorários advocatícios, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1060/50. Isso porque os benefícios da gratuidade concedida nos autos do processo de conhecimento são estendidos à tramitação dos embargos à execução.

Nesse sentido colaciono arestos desta Corte Regional: "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO . PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. CONCORDÂNCIA MANIFESTADA PELA EMBARGADA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. - Ocorrência de pagamento administrativo da integralidade do crédito exequendo. - Ante a inexistência de valores a serem pagos, a consequência lógica e processual é a procedência dos embargos, nos termos do art. 741, VI, do CPC. - Invertido o ônus da sucumbência, não arcará a embargada com os honorários advocatícios, em face da gratuidade judiciária, indevidas custas processuais nos embargos à execução . - Recurso de apelação do INSS provido." (AC 0021557-87.2006.4.03.9999,SÉTIMA TURMA, Relator: JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, DJU DATA:06/03/2008 PÁGINA: 485); PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO -CONTRADIÇÃO E OMISSÃO CARACTERIZADAS - CRITÉRIO NÃO DEFINIDO NA COISA JULGADA- FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO - INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 - IMPOSSIBILIDADE. 1 - Existência de contradição e omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC. 2 - Não tendo a decisão abrangida pelo manto da coisa julgada material feito qualquer referência ao critério de apuração da renda mensal inicial, não cabe neste momento discutir acerca da incidência do IRSM de fevereiro de 1994, em respeito à fidelidade ao título executivo. 3 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50. 4 - Embargos de declaração acolhidos, para sanar a contradição e omissão apontadas e, mantendo o v. acórdão de fls. 50/57, isentar o exequente das verbas da sucumbência, pro ser beneficiário da justiça gratuita." (AC 0032020-30.2002.4.03.9999, NONA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2009 PÁGINA: 1602); " PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO . SUCUMBÊNCIA MÍNIMA NÃO RECAI SOBRE A PRETENSÃO EXECUTÓRIA E SIM, SOBRE O PEDIDO NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO . EXCESSO NA EXECUÇÃO BASE DE CÁLCULO DA VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA. ISENÇÃO DO PAGAMENTO DA VERBA HONORÁRIA. - A sucumbência na parte mínima do pedido deve ser averiguada com relação ao pleito formulado nos autos dos embargos à execução e não, em relação à pretensão executória. Precedente do STJ: EDRESP 200300875815. - O coeficiente dos honorários advocatícios deve recair o sobre a diferença (excesso na execução) entre os cálculos da Contadoria Judicial, acolhidos pela sentença, e os cálculos apresentados por ocasião do exercício da pretensão executória. Precedentes desta Corte: AC 00275574020054039999, AC 13044058119974036108. - Está isento, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1060/50, o apelante-embargado da condenação da verba honorária, pois, uma vez concedida a gratuidade da justiça nos autos do processo de conhecimento, seus benefícios são estendidos à tramitação dos presentes embargos à execução . Precedente desta Corte: AC 00078370619994036117. - Apelação a que se dá parcial provimento." (AC 0010742-19.2005.4.03.6102, OITAVA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2014); " PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO . PARTE EMBARGADA BENEFICIÁRIA DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA. - À luz do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, o beneficiário da gratuidade processual ficará obrigado a pagar custas e honorários advocatícios, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, demonstrando-o o credor em até 5 (cinco) anos da sentença final, escoados os quais a obrigação ficará prescrita (STF-RT 781/170 e RSTJ 79/344). - Ao que consta dos autos, o INSS não logrou demonstrar tenha se alterado o estado de necessidade do vencido na ação de embargos, a tanto não bastando ter-se tornado credor de proventos de aposentadoria acumulados em virtude da condenação. - Dessa maneira, nem seria de condenar o embargado nos ônus da sucumbência, beneficiário que continua a ser da gratuidade processual (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP). - Não obstante, como não apelou, fica mantido o r. asserto de primeiro grau, no tocante à verba honorária de exigibilidade condicionada, visto que as razões de apelação desfiadas pelo INSS não merecem prosperar. - Apelação do INSS improvida." (A 0003373-15.2008.4.03.9999, OITAVA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL VERA

JUCOVSKY,DJF3 DATA:23/09/2008).

Nessa linha de raciocínio, também indevida a pretendida compensação da verba honorária com o "quantum debeat".

Com tais considerações e nos termos do artigo 557,"caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002607-59.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002607-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : SIMONE APARECIDA NUNES SEGALLA incapaz
ADVOGADO : SP258703 FABIANA POLANO ZAPAROLLI
REPRESENTANTE : CLEIDE APARECIDA NUNES
ADVOGADO : SP258703 FABIANA POLANO ZAPAROLLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00078-7 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art.

26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva"*.

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 21 é objetivo no sentido de provar a morte do pai da autora, ocorrida em

17/08/2006.

Restou demonstrado que o falecido contribuiu até setembro de 1991 (fls. 76), mantendo a qualidade de segurado até 30/09/1992.

Com efeito, não há prova da manutenção da qualidade de segurado após o referido período, e mais: o pai da autora faleceu com 62 (sessenta e dois) anos de idade, tendo realizado 42 (quarenta e duas) contribuições (fls. 75/79), não preenchendo os requisitos mínimos de faixa etária e carência, para deferimento de aposentadoria.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014278-79.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014278-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: JONAS DONIZETI DA SILVA e outros
	: MARIA JOSE XAVIER VILELA
	: LUIZ TEODORO VILELA
	: TEREZINHA XAVIER DA SILVA
ADVOGADO	: SP145961 VALDELIN DOMINGUES DA SILVA
SUCEDIDO	: AIDA DUARTE GUEDES falecido
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP043137 JOSE LUIZ SFORZA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 98.00.00068-3 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA JOSÉ XAVIER VILELA e outros contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, para determinar que a execução prossiga tão somente no tocante à verba honorária.

Os apelantes afirmam corretos os cálculos que apresentaram, ao argumento de que cumprem o julgado exequendo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Num breve resumo acerca dos fatos, extrai-se que o INSS foi condenado "(...) a pagar à autora o benefício da prestação continuada, enquanto permanecer nesta condição, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação, fazendo jus, inclusive, ao 13º salário (artigo 7º, inciso VIII, da Constituição Federal)" (fls.55/57 dos autos apensados).

Fixada a verba honorária na cifra de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).

Esta E. Corte Regional não conheceu da remessa oficial, rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, deu parcial provimento à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício a partir da data do laudo pericial e os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111, do STJ).

Em sede de execução do julgado, a autarquia previdenciária aduziu, na via dos embargos, que, "in verbis":

"A condenação no processo em epígrafe, foi para que o Instituto pagasse a parte autora, valores a partir da data do laudo pericial (06/12/1999), o qual foi fixado em acórdão, porém inicia o embargado, a conta executada, em 06/04/1999 (data da divergente do acórdão). Diante do exposto, o valor executado para o período de 06/04/1999, até 04/10/1999 (óbito da parte autora), não é devido pelo Instituto, assim sendo não há valores em atraso".

Deveras, o aresto exequendo restou claro no sentido de fixar a data do laudo pericial como marco inicial do benefício: "(...) a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, a ser concedida no valor de 1 (um) salário mínimo a partir da data do laudo pericial (06/12/99), uma vez que não foi precedido de requerimento administrativo"(fl.91).

Nesse sentir, ainda que o perito judicial tenha indicado a data de 06 de abril de 1999 para a realização da perícia, como se depreende de fl.29 dos autos em apenso, o laudo pericial restou concluído, datado e assinado em 06 de dezembro de 1999, carecendo de acolhida pretensão dos apelantes de prevalecer a data apontada pelo *expert* para a realização da perícia.

Destarte, o óbito da parte autora ocorrido em 04 de outubro de 1999, como se depreende de fl.115 dos autos apensados, antes, portanto, da conclusão do trabalho pericial, obsta a percepção de qualquer valor retroativo. A execução deve obedecer aos parâmetros da coisa julgada, o que se verificou nos cálculos apresentados pela autarquia previdenciária.

Prossegue o feito executivo tão somente no tocante à verba honorária.

O pleito recursal é manifestamente improcedente.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P. I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048416-72.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048416-3/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ELZITA MARIA PEREIRA BERALDO
ADVOGADO : SP071127 OSWALDO SERON
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP068336 JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **ELZITA MARIA PEREIRA BERALDO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a averbação de tempo de serviço rural, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Alega que iniciou seus trabalhos aos 12 (doze) anos de idade, em regime de economia familiar, junto de seus genitores, no município de Ituaçu - Bahia, na lavoura de cereais, até o ano de 1974.

Afirma que, do ano de 1975 a 1995, trabalhou na Fazenda Tangará VII, no município de Lins - SP, na lavoura de cereais, na qualidade de meeira.

Aduz que, de 1976 a 2005, trabalhou com registro em sua CTPS na qualidade de empregada doméstica.

Por fim, salienta que, desde então, trabalha na empresa Proseg Serviços Ltda, nos serviços gerais, conforme consta na CTPS.

Em virtude disso, assevera possuir cerca de 41 (quarenta e um) anos de tempo de contribuição, fazendo jus à concessão do benefício pretendido (fls. 02/06).

Juntou procuração e documentos (fls. 07/17).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 18.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 29/42).

Réplica da parte autora à fls. 45/46.

Realizadas audiências com a oitiva das testemunhas arroladas pela Autora (fls. 56/68 e 92/98).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, uma vez que há conflito entre a prova testemunhal e a documental, limitando-se o conjunto probatório à oitiva de testemunhas, o que é vedado pela Súmula 149 do E. STJ. Condenou a Autora a pagar as custas, despesas do processo e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da ação, desde que possa efetuar o pagamento no prazo de cinco anos sem prejuízo do sustento próprio e de sua família (fls. 101/108).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 110/113).

Com contrarrazões (fls. 118/127), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a Autora o reconhecimento dos períodos de 1964 a 1974, laborado em regime de economia familiar e de 1975 até 1995 de trabalho rural, somados aos períodos de trabalho urbano com registro na CTPS, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Em relação ao trabalho rural, de acordo com o alegado na exordial e do documento juntado aos autos, bem como dos depoimentos prestados em Juízo, a Autora teria trabalhado na lavoura, juntamente com seus pais, no município de Ituaçu - BA, no período de 1964 a 1974 e, a partir de 1995 até 1995, na Fazenda Tangará Sete, no município de Lins - SP.

Assim, a fim de comprovar os referidos períodos, a Requerente apresentou aos autos, unicamente, cópia da certidão de casamento, contraído em 19/11/1977, atestando sua profissão de "prendas domésticas", bem como a do cônjuge de "lavrador" (fl. 09).

Ocorre que esse único documento não se constitui em início de prova material de trabalho rural, nos períodos alegados pela Autora, que teria se iniciado em 1964, ocasião em que completou 12 anos de idade, completados em 05 de março daquele ano.

Desse modo, verifico que inexistiu início de prova material nos autos a amparar o reconhecimento do trabalho rural, seja de 1964 a 1974 ou de 1995 a 2005, restando isolada a prova testemunhal produzida nos autos.

Com efeito, a prova exclusivamente testemunhal é insuficiente a gerar o acolhimento do pedido da parte autora, haja vista a imperiosa necessidade da comprovação do período de trabalho por meio de início de prova documental, consoante o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido, a Súmula n. 149 do Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ademais, não comprovada nos autos a ocorrência de caso fortuito ou força maior, a justificar a inaplicabilidade da norma transcrita, é exigida prova material concomitante à prova testemunhal. No caso em exame, não existe documento hábil, razoavelmente aceitável, contemporâneo aos fatos, como indício razoável da prestação de serviços da parte autora.

A propósito, em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas três testemunhas arroladas pela Autora. Inicialmente, a testemunha MARINA FRANCISCA DA COSTA OLIVEIRA respondeu que conhece a Autora há uns 22 (vinte e dois) anos; que aquela trabalhava no sítio; que eram vizinhas de sítio, localizado no Tangará Sete; que o sítio pertencia a um japonês; que a Autora trabalhava na roça como diarista, tendo trabalhado lá por uns 25 (vinte e cinco) anos ou mais, sendo no mesmo sítio; que a Autora e o marido moravam lá, além do dono japonês; que a depoente morou no Tangará Sete por uns 13 (treze) anos (fls. 61/64).

Por sua vez, a testemunha SIDNEI DOS ANJOS afirmou ter conhecido a Autora em 1980; que a requerente trabalhava na lavoura no bairro Tangará Sete; que era empregada do Geraldo Yokota; que o depoente era vizinho dela e também trabalhava no sítio; que acredita que a Autora trabalhou lá por uns 20 (vinte) anos; que o sítio não tinha outros empregados; que o marido da requerente era meeiro; que a Autora depois que deixou o sítio veio para a cidade trabalhar como empregada doméstica (fls. 65/68).

Por fim, a testemunha LUIZA HATSUKO EGUCHI informou conhecer a Autora há, aproximadamente, 30 (trinta) anos; que a depoente chegou ao Tangará Sete em 1973 e daí um tempo conheceu a Autora, provavelmente em 1974; que a conheceu na vizinhança do Tangará Sete; que a requerente ajudava o marido na lavoura, quando podia; que a Autora mudou-se de lá há mais de 10 (dez) anos; que a postulante deve ter morado lá por uns 20 (vinte) anos; que a demandante morou na propriedade do sr. Shiro Yokota, além de ter morado em outros lugares; que a requerente trabalhava direto no sítio, antes de se mudar para a cidade (fls. 94/98).

Ocorre que os depoimentos das testemunhas acima expostos não podem, isoladamente, comprovar, nos moldes preconizados pela legislação de regência, o trabalho rural da Autora nos períodos vindicados que se estendem por 30 (trinta) anos.

Assim, no caso em exame, a prova documental constante dos autos é insuficiente para amparar o reconhecimento do trabalho rural. De igual modo, a prova oral apresentada não se constitui em meio hábil para, isoladamente, comprovar a prestação de serviço na atividade rural nos anos de 1964 a 1974, bem como de 1975 até 1995, como requerido pela Autora.

De outro giro, quanto à atividade urbana, para comprovar o tempo de trabalho formal, desenvolvido em atividades urbanas, /encontra-se acostada às fls. 12/17 dos autos a cópia da CTPS, bem como diante da consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, verifico que restaram incontroversos os períodos de contribuição constantes da planilha (em anexo).

Diante disso, somando-se os referidos períodos de contribuição, a Autora obtém um total de 09 (nove) anos, 04 (quatro) meses e 20 (vinte) dias.

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16.12.1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Para a concessão do referido benefício, de acordo com a regra de transição fixada pela EC n. 20/98, haveria necessidade de a parte autora cumprir o tempo restante, acrescido do "pedágio", correspondente a 40% do tempo que faltava para completar os 25 (vinte e cinco) anos de trabalho exigidos, ou seja, 21 (vinte e um) anos e 11 (onze) dias.

Ocorre, todavia, que a Autora não comprovou o tempo mínimo necessário para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição acrescido do tempo complementar ("pedágio").

Dessa forma, não preenchidas as condições para a concessão do benefício antes e após o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, a Autora não faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

2008.61.03.006470-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : BENEDITO FLAVIO DA SILVA
ADVOGADO : SP226619 PRYSKILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064707120084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de reajustamento de seu benefício com a aplicação de índice integral, especialmente no primeiro, a fim de manter, em caráter permanente, o valor real.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, pleiteando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A pretensão deduzida nesta ação, para obtenção de reajustes mediante a aplicação de índices diversos dos utilizados pelo INSS, não tem fundamento.

Considerando o caso em tela, dispõe o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal:

*"Artigo 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da Lei, a:
§ 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em Lei".*

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários, prevista no aludido dispositivo legal, foi complementada com a edição da Lei 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Posteriormente, a Lei 8.542/92 dispôs in verbis:

"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

No entanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma anteriormente descrita, ficando os reajustes disciplinados da seguinte maneira:

*"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:
I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.*

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994., deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10 % (dez

por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".

Os reajustes quadrimestrais foram mantidos e os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

Dessa feita, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.

Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.

Sobreveio a Medida Provisória nº 1.415/96, que consagrou o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários e foi convertida na Lei 9.711/98, que assim previa: "Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

Anote-se que a MP nº 1.572-1/97 indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005, foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35%, respectivamente (MP's ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05).

Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (artigo 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (artigo 194, inciso IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o artigo 41, II, da Lei n. 8.213/91 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001, e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que, respectivamente, estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13).

Uma vez fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real.

Conclui-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice, que não os supracitados, carece de amparo legal, à míngua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles legalmente previstos.

Saliente-se que, ao decidir pelo melhor índice para os reajustes, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu *caput*, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários devem refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Acrescente-se, por fim, que não existe regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição. A pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à míngua de determinação legal nesse sentido. Sobre o contexto, a remansosa jurisprudência do C. STJ: REsp n. 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 17/8/99, v.u., DJ 13/9/99, pág. 102; REsp n. 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 12/6/2006, v.u., DJ 01/8/2006, pág. 523.

Resta claro, pois, que não logrou a parte autora comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei. Ademais, constata-se entendimento firmado no sentido de que não há vinculação entre os salários-de-contribuição e salário-de-benefício, o que também desautoriza qualquer pretensão nesse sentido. A respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE REPASSE DOS ÍNDICES DE REAJUSTES DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. ADOÇÃO DO CRITÉRIO DO ARTIGO 41 DA LEI Nº 8.213/1991 NÃO OFENDE AS GARANTIAS DA IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS E À PRESERVAÇÃO DO SEU VALOR REAL. DECISÃO MANTIDA.

1. A ofensa a dispositivos constitucionais haveria de ser suscitada em recurso extraordinário, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, e não nesta sede.

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

3. O reajuste dos benefícios previdenciários devem obedecer os critérios do artigo 41 da Lei nº 8.213/1991, que não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e a preservação do seu valor real.

4. *Agravo regimental improvido.*"

(STJ, AgRg no REsp 1019510/PR; 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi; j. 21/08/2008, DJ 29/09/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. SALÁRIO MÍNIMO. VINCULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 41, INC. II, LEI N.º 8.213/91. OFENSA A PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECEITO LEGAL. VIOLAÇÃO. NÃO INDICAÇÃO PRECISA. SÚMULA 284/STF. INCIDÊNCIA.

1. Não se presta, para configurar o dissídio, a simples indicação de ementa, desacompanhada do confronto analítico, mediante a transcrição de trechos dos acórdãos, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

2. Fica comprometida a admissibilidade do recurso especial quando não indicados, com precisão e clareza, os dispositivos infraconstitucionais tidos por violados. Incidência da Súmula n.º 284/STF.

3. O reajuste dos benefícios previdenciários deve obedecer aos critérios definidos pela Lei n.º 8.213/91, com suas modificações, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da preservação do valor real dos benefícios.

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, AgRg no REsp 1247947/MG; 6ª T., Rel. Min. Og Fernandes, j. 30/06/2010, DJ 02/08/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA ENTRE SALÁRIO DE BENEFÍCIO E SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

1. Compete ao legislador ordinário a tarefa de estabelecer os índices aptos à atualização dos benefícios previdenciários.

2. Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário ou no benefício em manutenção.

(...).

5. *Agravo legal a que se nega provimento.*"

(TRF 3ª Região, AC n. 1182118; 7ª T., Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJF3 de 17/03/2010, p. 618)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULA 260 DO TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL EM CARÁTER PERMANENTE. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS CF/88. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 515, § 3º DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. ISENÇÃO DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E APELAÇÕES PREJUDICADOS.

- (...) Os índices de reajuste de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irrisignação do segurado.

- Sem condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Sentença anulada de ofício. Pedido improcedente. Embargos de declaração e recursos de apelação prejudicados."

(AC n. 0900084-69.2005.4.03.6114, 8ª T., Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 24/10/2011, DJ 10/11/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício do autor, com a aplicação do índice integral do período, para preservar o seu valor real.

II - Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real (...)

VI - *Agravo legal improvido.*"

(AC n. 0047822-58.2008.4.03.9999, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/12/2011, DJ 15/12/2011)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009953-82.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.009953-6/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : GASPAR RODRIGUES NOVAIS
ADVOGADO : SP157613 EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099538220084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Gaspar Rodrigues Novais** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo. Aduz, para tanto, que está impossibilitado de exercer sua atividade laborativa por ser portador de asma (fls. 02/09).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 12/38.

A tutela antecipada foi indeferida e os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 42.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 11.08.2009 (fls. 64/69).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de preexistência da incapacidade, com a condenação do autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspensa, a exigibilidade, nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50 (fls. 101/103).

O autor interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença. Sustenta fazer jus aos benefícios pleiteados, uma vez que a incapacidade iniciou-se apenas em 2008, devido ao agravamento das enfermidades (fls. 107/110).

Sem contrarrazões (fl. 113), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

Outrossim, dispõe o artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.213/91:

"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe

conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

A parte autora sustenta ter desenvolvido atividade laborativa na área urbana, sem, contudo, possuir anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Consoante se verifica da certidão do CNIS anexada a esta decisão, o autor obteve o benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 13.09.1989 e 08.07.1991 e reingressou no Regime Geral de Previdência Social - RGPS como contribuinte facultativo, tendo vertido contribuições em 03/2007 e de 04/2007 a 05/2008.

No caso dos autos, o exame médico pericial realizado em 11.08.2009, foi conclusivo no sentido da incapacidade total e permanente do autor desde 05.02.2007, por ser portador de "Enfizema Pulmonar grave e Fibrose Pulmonar em tratamento desde 2006, com piora a partir desta época" (fls. 64/69).

Constata-se, desse modo, que a parte autora reingressou no Regime Geral de Previdência Social - RGPS após o início da incapacidade.

Por conseguinte, constatada a preexistência da incapacidade, e não tendo restado demonstrado que tenha sobrevivido por motivo de progressão ou agravamento de doença ou lesão após o reingresso no RGPS, indevidos os benefícios pretendidos, nos termos dos artigos 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei nº. 8.213/91.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte. 2. Sendo a enfermidade preexistente à filiação da parte autora ao Regime Geral de Previdência Social, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez. 3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4. Agravo legal improvido. "

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0054971-

08.2008.4.03.9999/SP, julgado em 01.09.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 05.09.2014). Os grifos não estão no original

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Segundo relato do perito, a autora não exerce atividade como empregada doméstica há mais de 25(vinte e cinco) anos (quesito 13 -fls. 76) e, conforme consta de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 28/34), o único vínculo de trabalho por ela exercido foi no período de 01/08/1976 a 10/08/1979, apenas voltando a contribuir ao regime previdenciário em 05/02/2010 (fls. 33), como contribuinte facultativa. 3. A autora já se encontrava incapaz no momento de sua nova filiação à Previdência Social, ocorrida em 05/02/2010. Portanto, sendo a enfermidade preexistente à nova filiação da demandante ao RGPS, indevido o benefício pleiteado. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0043363-

37.2013.4.03.9999/SP, julgado em 04.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 18.08.2014). Os grifos não estão no original Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

2008.61.12.018167-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : JURANDI INACIO SILVA
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR043349 PATRICIA SANCHES GARCIA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00181676220084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Jurandi Inacio Silva** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença (NB n. 529.823.257-0) desde 16.07.2008, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Aduz, para tanto, que está impossibilitado de exercer sua atividade laborativa por ser portador de hipertensão essencial, neoplasia maligna secundária de outros órgãos digestivos e não especificados, angina pectoris, doença de peyronie, triglicerídios, colesterol alto, epilepsia e transtornos neuróticos (fls. 02/12).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 15/60.

O pleito de tutela antecipada e os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos às fls. 63/64. O INSS informou que não restabeleceu o benefício de auxílio-doença 31/529.823.257-0, tendo em vista que o autor estava recebendo, à época, o benefício 31/532.884.642-3, da mesma espécie, com Data de Início de Benefício (DIB) 01.11.2008 e data de cessação prevista para 01.06.2009 (fls. 70/71).

Foi apresentado o laudo do perito judicial às fls. 102/106.

O MM. Juiz *a quo* revogou a antecipação de tutela deferida, declarou extinto o processo sem resolução do mérito em relação ao benefício de auxílio-doença por ausência de interesse de agir, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil e, em relação à aposentadoria por invalidez, julgou improcedente o pedido (fls. 129/130).

O autor interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 138/140).

Decorrido o prazo para contrarrazões (fl. 143), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, em relação ao auxílio-doença, observo que o autor propôs a ação em 15.12.2008 objetivando seu restabelecimento (NB n. 529.823.257-0), enquanto já percebia o benefício concedido sob o n. NB 532.884.642-3, desde o requerimento administrativo (01.11.2008), conforme comprovam os documentos de fls. 71, 122 e 125/127.

Dispõe o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

O § 3º do art. 267 e o art. 462 do diploma processual, por sua vez, preveem, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento

de proferir a sentença"

Com efeito, a concessão do benefício previdenciário na via administrativa falta de interesse de agir, de modo que o feito deve ser extinto sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, o entendimento adotado por esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA AÇÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Procedê parcialmente a insurgência do agravante. II - Em que pese a decisão agravada ter negado seguimento ao apelo, não reconhecendo a incapacidade para labor conforme laudo pericial, entendo que o benefício de aposentadoria por invalidez concedido administrativamente pelo INSS, DIB 20.11.2009, comprovado por nova consulta ao Sistema Dataprev, resultou na perda superveniente do objeto da ação. III - O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. IV - O segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício. V - A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/62, acrescidos por aqueles trazidos a fls. 91 e 125/129, dos quais destaco: cédula de identidade (nascimento em 01.11.1953), indicando a idade atual de 57 anos (fls. 09); CTPS, constando vínculos empregatícios, de 01.01.1984 a 01.07.2002, de forma descontínua (fls. 11/36); documentos médicos (fls. 37/38 e 44/62 e 126/129); comunicados de deferimento de auxílio-doença (fls. 39, 40, 125). VI - Em nova consulta efetuada ao sistema Dataprev, que autora é beneficiária de aposentadoria por invalidez, NB/5383700834, concedida administrativamente pelo ente previdenciário a partir de 20.11.2009, no valor de R\$2.220,83, competência: 03.2014. VII - A teor do artigo 462 do CPC, se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença. VIII - Tendo em vista que a autora já obteve, em via administrativa, o benefício pretendido, resta configurada a carência superveniente da ação. IX - Ou seja, a concessão do benefício pela Autarquia constitui fato novo, que se sobrepõe à declaração pleiteada, razão pela qual resta patente a falta de interesse processual, a ensejar a extinção do processo, sem julgamento do mérito. X - A concessão do benefício em processo já transitado em julgado constitui fato novo, que se sobrepõe à declaração pleiteada, razão pela qual resta patente a falta de interesse processual, a ensejar a extinção do processo, sem julgamento do mérito. XI - Prejudicada a questão da determinação judicial para cessação do benefício de auxílio-doença que o autor vinha percebendo na esfera administrativa. XII - Agravo parcialmente provido para alterar o dispositivo do Julgado, que passa a ter a seguinte redação: "Pelos razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, c.c. art. 462, ambos do CPC. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS)." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, AC 0023339-90.2010.4.03.9999/SP, julgado em 12.05.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 23.05.2014). Os grifos não estão no original

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DESISTÊNCIA. BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. PERDA DO OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - A concessão administrativa do benefício configura causa superveniente ao feito, provocando a perda do objeto em litígio e, conseqüentemente, o desaparecimento do interesse de agir. II - Os honorários advocatícios são devidos pelo réu, uma vez que foi o responsável pela causa superveniente, provocadora do desaparecimento do interesse de agir. III - Apelação do réu improvida."

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, AC 0003753-40.2000.4.03.6112/SP, julgado em 08.06.2004, DJU de 30.07.2004). Os grifos não estão no original

Passo a analisar o pedido de conversão do benefício previdenciário de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

Ressalte-se que, não obstante o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, podendo formar seu convencimento a partir dos demais elementos ou fatos provados autos, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, a prova pericial é de grande relevância nos processos de benefícios por incapacidade. No presente caso, a médica perita foi categórica ao concluir pela incapacidade total e temporária do autor, portador de hérnia incisional, pós operatório de colectomia com colostomia, e sugeriu reavaliação em 01 (um) ano (fls. 102/106).

Outrossim, o autor é beneficiário do auxílio-doença e não apresentou qualquer elemento concreto que afaste a conclusão pericial.

Desse modo, ausente incapacidade total e permanente, requisito essencial para a concessão de aposentadoria por invalidez, o pedido deve ser indeferido.

Neste sentido, o entendimento adotado por esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. Verifica-se do trabalho pericial, ter o perito vislumbrado a possibilidade de reabilitação para a realização de trabalhos leves. Ademais, cumpre consignar que a autora ainda é jovem (nascimento em 09.04.1969). Desta forma, revela-se pertinente na hipótese a concessão de auxílio-doença, em substituição à aposentadoria por invalidez concedida na Sentença. 3. Requisitos legais não preenchidos. 4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, APELREEX 0030838-23.2013.4.03.9999/SP, julgado em 16.12.2013, e-DJF3 Judicial 1 de 08.01.2014).

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. I- A parte autora não se encontra incapacitada, de forma total e permanente, para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez. II- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ. III- Agravo improvido."

(TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, AC 0005807-64.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 29.08.2014). Os grifos não estão no original

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000592-29.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.000592-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP194802 LEANDRO HENRIQUE NERO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005922920084036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Maria Aparecida de Oliveira** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo.

Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa por ser portadora de problema renal crônico secundário à pielonefrite crônica decorrente de uropatia obstrutiva e hipertensão arterial sistêmica com quadro de cardiopatia hipertensiva sem insuficiência cardíaca (CID's N 18.0, N 13.1, I 13.1 e Z 99.2) (fls. 02/14). À inicial foram acostados os documentos de fls. 16/62.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos e a antecipação de tutela foi indeferida às fls. 65/66.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 08.10.2009 (fls. 104/112).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de preexistência da incapacidade (fls. 131/133).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 137/141).

Sem contrarrazões (fl. 143), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se

acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

Outrossim, dispõe o artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.213/91:

"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

No caso dos autos, o exame médico pericial realizado em 08.10.2009, foi conclusivo no sentido da incapacidade total e temporária em caso de realização de transplante e total e permanente caso não seja submetida a tal procedimento, desde fevereiro de 2002. De acordo com o médico perito, a parte autora encontra-se em tratamento dialítico desde fevereiro de 2002, mas afirmou não ter elementos para determinar se houve agravamento ou progressão da enfermidade desde então (fls. 104/112).

Porém, consoante se verifica do extrato do CNIS anexado a esta decisão, a autora ingressou no Regime Geral de Previdência Social - RGPS como contribuinte facultativa em 03/2002, após, portanto, o início da incapacidade.

Por conseguinte, constatada a preexistência da incapacidade, e não tendo restado demonstrado que tenha sobrevivido por motivo de progressão ou agravamento de doença ou lesão após o ingresso no RGPS, indevidos os benefícios pretendidos, nos termos dos artigos 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei nº. 8.213/91.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte. 2. Sendo a enfermidade preexistente à filiação da parte autora ao Regime Geral de Previdência Social, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez. 3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4. Agravo legal improvido. "

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0054971-

08.2008.4.03.9999/SP, julgado em 01.09.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 05.09.2014). Os grifos não estão no original

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Segundo relato do perito, a autora não exerce atividade como empregada doméstica há mais de 25(vinte e cinco) anos (quesito 13 -fls. 76) e, conforme consta de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 28/34), o único vínculo de trabalho por ela exercido foi no período de 01/08/1976 a 10/08/1979, apenas voltando a contribuir ao regime previdenciário em 05/02/2010 (fls. 33), como contribuinte facultativa. 3. A autora já se encontrava incapaz no momento de sua nova filiação à Previdência Social, ocorrida em 05/02/2010. Portanto, sendo a enfermidade preexistente à nova filiação da demandante ao RGPS, indevido o benefício pleiteado. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0043363-

37.2013.4.03.9999/SP, julgado em 04.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 18.08.2014). Os grifos não estão no original

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008460-51.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008460-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : FRANCISCO DE ASSIS RODRIGUES FILHO
ADVOGADO : SP260568B ADSON MAIA DA SILVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084605120084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta por Francisco de Assis Rodrigues Filho em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que objetiva a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, mediante a inclusão de valores reconhecidos como devidos por força de decisão judicial transitada em julgada (fls. 22/33), proferida nos autos de ação trabalhista, além de computar corretamente as contribuições efetuadas pelo requerente em carne próprio, consoante carnês anexados, bem como a revisão do respectivo benefício, nos termos do artigo 29, §5º, da lei nº 8.213/91.

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença para julgar improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento da verba honorária, fixada no valor de 10% sobre o valor da causa, mantendo a execução suspensa por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, reiterando o pedido constante da exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O autor é beneficiário de aposentadoria por invalidez, desde 18/09/2002, derivada de auxílio-doença. Pretende, nesta ação, obter a revisão de seu benefício mediante o cômputo no cálculo da renda mensal inicial de valores reconhecidos em ação trabalhista como devidos à autora, computo das contribuições recolhidas em anexo, bem como a revisão nos termos do artigo 29 §5º, da Lei nº 8.213/91.

A sentença proferida nos autos da Reclamação Trabalhista Proc. 867/97 julgou procedente o pedido da parte autora, condenando a Transportadora Nova Ltda ao pagamento das verbas representadas na inicial da respectiva ação trabalhista (fl. 26).

Por outro lado, dispõe o artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;

O segurado faz jus ao acréscimo, em sede previdenciária, do montante originado na Justiça do Trabalho, uma vez que esse valor recebido sob a rubrica trabalhista encontra respaldo no citado dispositivo da Lei de Custeio, respeitado o limite legal (valor-teto).

As parcelas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais devem ser recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes a cargo do empregador, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.

O STJ assentou entendimento no sentido de considerar as sentenças trabalhistas para fins previdenciários, conforme exemplifica o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. APRECIÇÃO DE TODAS AS TESES DAS PARTES. DESNECESSIDADE. VERBA HONORÁRIA EM AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. BASE DE CÁLCULO. SÚMULA Nº 111/STJ. 1. O acórdão recorrido analisou devidamente a questão posta em juízo, fundamentando satisfatoriamente seu entendimento. 2. Nas ações previdenciárias os honorários advocatícios incidem sobre o valor da condenação, nesta compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença. Súmula nº 111/STJ. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO . ALTERAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO EM SEDE DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA. 1. Quanto ao pleito de exclusão das verbas não integrantes do salário-de-contribuição, descritas no § 9º do artigo 28 da Lei n. 8.212/1991, o compulsar dos autos revela inexistir qualquer inclusão das referidas parcelas. 2. Não se vislumbra prejuízo em face de o INSS não ter participado da reclamatória quando houver intimação da condenação ao recolhimento das contribuições previdenciárias em face da acordo judicial que reconheceu os acréscimos salariais. 3. A partir da ciência da condenação na Justiça do Trabalho, a Autarquia tornou-se legalmente habilitada a promover a cobrança de seus créditos. Inteligência dos artigos 11, parágrafo único, alínea a, 33 da Lei nº 8.212/1991 e 34, I, da Lei n. 8.213/1991. 4. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, RESP 200401641652, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 29.09.2009, DJE 19.10.2009, unânime).

A matéria tem sido decidida nesta Corte, no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. REVISÃO DE RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. JUROS DE MORA.

I - Sendo o autor vitorioso em parte em reclamação trabalhista, na qual a empresa demandada fora condenada ao pagamento das diferenças ocorridas no decorrer do pacto laboral, assiste-lhe o direito de ter recalculado o valor da renda mensal inicial do benefício previdenciário de que é titular, uma vez que os salários-de-contribuição do período básico de cálculo restaram majorados em seus valores.

II - O fato de a Autarquia não ter integrado a lide trabalhista não lhe permite se furtar dos efeitos reflexos emanados da coisa julgada ocorrida no âmbito daquela demanda.

III - "O artigo 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no artigo 1ºF da Lei 9494/97 possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento". (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo réu, improvido.

(TRF 3ª Região - Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, AC 2009.03.99.041684-8, publ. DJF# CJ1 em 22.09.2010, pág. 505).

Por fim, há que se destacar que o recolhimento das contribuições constitui obrigação do empregador, dispondo a autarquia de meios próprios para obter tal pagamento, não podendo o segurado restar prejudicado por eventual ausência de pagamento.

O termo inicial da revisão deve ser fixado no momento da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, pois o autor não logrou comprovar o prévio ingresso na via administrativa. Ademais, o Instituto-réu não integrou a lide trabalhista e não pode ser condenado ao pagamento retroativo de valores que foram reconhecidos somente com a prolação de sentença, a qual tornou exigível também a contrapartida, qual seja a comprovação do recolhimento por parte do empregador das contribuições previdenciárias incidentes sobre as parcelas que integrarão o período básico de cálculo.

Por outro lado, no tocante à revisão nos termos do artigo 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, não merece guarida o inconformismo da apelante.

O artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991 dispõem o seguinte:

Art. 29.....

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

Essa norma aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição para o cálculo de auxílio-doença subsequente ou de aposentadoria por invalidez que não tenha resultado de conversão, a fim de não causar prejuízo ao segurado, o que é o caso dos autos.

Depreende-se, portanto, que tal regra não é aplicável nos casos de aposentadoria por invalidez derivada de auxílio-doença.

Com efeito, nesses casos ocorre simples conversão e deve ser observado critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

Art.36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes como depois da edição da Lei nº 9.876/99 que alterou o *caput* do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, considerando que a aposentadoria por invalidez *in casu* resultou de simples conversão e, ainda, que não há notícia de outros auxílios-doença, não há como aplicar o dispositivo acima, não merecendo reparos a r. sentença quanto ao tema.

Por fim, em relação ao cômputo das contribuições recolhidas e anexadas aos autos em apreço, não procede o inconformismo da apelante, uma vez que, compulsando os autos, verifica-se que a autarquia já observou os salários de contribuição em seu teto máximo nos anos de 1994 a 1997, de tal sorte que, impossível se torna qualquer adicional nestes períodos.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal,

corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para determinar o cômputo no cálculo da renda mensal inicial dos valores reconhecidos em ação trabalhista como devidos à autora, condenando, outrossim, ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais, nos termos desta fundamentação, mantendo, no mais, a sentença recorrida. Fixo a sucumbência recíproca entre as partes litigantes.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019769-33.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019769-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : XENIA MACARIO DE OLIVEIRA e outro
: NEIDE CASSIA MACAARIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP104848 SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00084-8 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por

força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cuius*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos,

conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 18 é objetivo no sentido de provar a morte do Sr. Lazaro Aparecido de Oliveira, ocorrida em 14/11/2006.

Restou demonstrado que o falecido contribuiu até dezembro de 2002 (fls. 101 e 132), mantendo a qualidade de segurado até 31/12/2003.

Com efeito, nos autos não há prova de recolhimentos previdenciários posteriores à perda da qualidade de segurado.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020041-27.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020041-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : DALVA MESSIAS JOAQUIM
ADVOGADO : SP154963 FERNANDO JOAQUIM
CODINOME : DALVA MESSIAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP036790 MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00075-4 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Dalva Messias Joaquim em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de pensão por morte, com a equivalência nos critérios de reajustes do benefício com os concedidos aos salários-de- contribuição , bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de Apelação, a parte autora reitera os pedidos constantes na exordial.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a equivalência nos reajustes concedidos aos salários-de- contribuição e ao benefício em manutenção, visando a preservação de seu valor real.

No que tange à equivalência entre o valor do benefício e o salário-de- contribuição , tal pleito não merece guarida, ante a ausência de previsão legal nesse sentido.

A propósito, encontra-se pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça e neste Tribunal, o entendimento de que não há vinculação entre os salários-de- contribuição e o salário-de- benefício , senão vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO TRABALHO PELO PERÍODO EQUIVALENTE À CARÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ.

... A equivalência pretendida entre o salário-de- contribuição e o salário benefício não encontra amparo legal. Precedente.

Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp n. 552.283/RS; Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; DJ 05/09/2005, p. 457).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO . PROPORCIONALIDADE ENTRE SALÁRIO-DE- CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO DE BENEFÍCIO . INCIDÊNCIA DOS TETO S LIMITADORES.

IMPROCEDÊNCIA. - O cálculo da renda mensal inicial do benefício em tela obedeceu aos critérios estabelecidos nos artigos 28 e seguintes da Lei 8213/91, que disciplinaram a concessão do benefício na época em que foi deferido. - Os salários-de- contribuição servem de base-de-cálculo para apuração dos salários-de- benefício , mas não há, nem nunca houve obrigatoriedade de correspondência aritmética entre seus valores. Da mesma forma, não há amparo legal à tese de que a contribuição com base no valor teto obrigatoriamente resulta na maior renda mensal permitida. Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de- contribuição e o salário-de- benefício para o cálculo da renda mensal dos benefício s previdenciários. Súmula 40 do TRF - 4ª Região. - A limitação imposta pela norma do artigo 29 , § 2º, da Lei 8213/91 não ofende qualquer preceito constitucional ou legal, tão-somente integra as medidas necessárias à viabilidade do sistema previdenciário. - Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, AC n. 878699, 7ª T., Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJF3 de 28/07/2010, p. 345).

Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença, em face da total improcedência da demanda.

Do exposto, com esteio no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo integralmente a r. Sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022016-84.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022016-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : CLAUDIO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP066430 JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00122-4 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual objetiva a parte autora a revisão da renda mensal de sua aposentadoria, mediante a utilização dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores à DIB, porém com o cálculo realizado de acordo com as regras anteriores ao advento da Emenda Constitucional nº 20/1998. O demandante foi condenado ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% do valor da causa, devidamente atualizado, pelos índices oficiais, observados os termos da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, sustenta a parte autora que, caso tivesse sido aposentada de forma proporcional em 1997, o valor de sua RMI seria superior àquele apurado pelo INSS quando da concessão da jubilação em 2001. Sustenta, ademais, que tem direito a ver computados a maior os períodos em que exerceu atividade insalubre.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Segundo se depreende do documento de fl. 08, quando da concessão da aposentadoria, foi apurado que o autor totalizava 31 anos, 06 meses e 28 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos, 08 meses e 24 dias até 12.02.2001 (data do requerimento administrativo).

Dessa forma, faria jus o demandante à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Caso fosse mais favorável ao segurado, também seria possível computar o tempo de serviço, e os correspondentes

salários-de-contribuição até 12.02.2001, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção que está sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Entretanto, não pode prosperar a pretensão do demandante, exposta na petição inicial, no sentido de utilizar os salários-de-contribuição posteriores a 16.12.1998, mas aposentar-se pelas regras vigentes antes do advento da EC nº 20/98, uma vez que o STF já decidiu pela inviabilidade de se adotar, para o cálculo do valor da aposentadoria, um sistema híbrido, ante a ausência previsão legal e constitucional. Confira-se:

EMENTA: INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO. I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição. II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários. IV - Recurso extraordinário improvido. (STF - PLENO, RE 575089/RS,. Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. 10/09/2008, DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008, EMENT VOL-02338-09 PP-01773).

Tendo em vista que o documento de fl. 08 comprova que o benefício foi implantado na forma que se revelou mais vantajosa ao segurado, não há reparos a fazer na conduta da Autarquia.

Não conheço do recurso da parte autora na parte em que pleiteia o reconhecimento de labor especial, visto que tal pedido não foi objeto da petição inicial e tampouco analisada pelo Juízo *a quo*, sendo desfeito à parte inovar em sede de apelação .

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço de parte do recurso da parte autora e, na parte conhecida nego-lhe seguimento.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024421-93.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024421-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : IDALINA VIVEIROS DA SILVA
ADVOGADO : SP163929 LUCIMARA SEGALA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP204047 GUSTAVO RICCHINI LEITE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00013-6 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de

antecipação dos efeitos da tutela, proposta por IDALINA VIVEIROS DA SILVA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio-doença. Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa tendo em vista seu grave problema de saúde (fls. 02/05).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 10/16.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos e foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 20)

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 13/01/2009 (fls. 53/57).

O laudo foi impugnado (fls. 62/63) e foram juntadas cópias de documentos (fls. 64/91).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 95/98).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença ou, caso não seja esse o entendimento, a anulação da r. sentença para a realização de nova perícia médica (fls. 100/105).

Com contrarrazões (fls. 107/115), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Preliminar de cerceamento de defesa. Laudo pericial.

Não houve o cerceamento de defesa alegado pela parte autora, uma vez que, sobre a complementação do laudo assim ponderou o Juízo *a quo* na sentença:

"(...)a despeito de todo o alegado pela requerente, não foi constatada incapacidade total, ainda que temporária, o que justificaria o pedido de auxílio-doença, para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, mesmo para as funções que habitualmente exercia.

Acrescente-se que a mesma conclusão pode ser extraída do laudo médico confeccionado perante a Justiça Federal (fls. 64-70), constando da conclusão apenas 'incapacidade parcial e permanente'.

Reconheço que o julgador não está adstrito ao laudo pericial, conforme artigo 436, do CPC. Entendo prudente, contudo, principalmente no caso de exames médicos, como é a hipótese dos autos, dispensar maior atenção à manifestação do perito, auxiliar de confiança do juízo, por ser tratar de pessoa especializada, mais apta a proceder a avaliação mediante o exame clínico externado."

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio-doença

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com a conclusão do exame médico pericial (fls. 53/57):

"Posso afirmar que não existe incapacidade laborativa, porque a parte autora tem condições de exercer ocupação que lhe garanta a subsistência. Existe restrição para o exercício de atividades que requeiram esforço físico intenso. A parte autora poderia voltar a exercer a função de auxiliar de montagem em indústria eletrônica, como também outras que respeitem suas limitações e que sejam compatíveis com suas aptidões e características pessoais."

Com efeito, o perito considerou que as patologias diagnosticadas não incapacitam para o trabalho e a vida independente.

Por conseguinte, a autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024911-18.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024911-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : SERGIO PEREIRA SANCHES
ADVOGADO : SP245938 VANILA GONCALES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP054806 ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00163-4 2 Vt BIRIGUI/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por SERGIO PEREIRA SANCHES em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez. Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa em face de ser portadora de M23.1 - Menisco Discóide (congênito); M25.4 - Derrame Articular; M25.5 - Dor Articular; M33 - Dermatopoliomiosite e M60 - Miosite (fls. 02/06).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 07/25.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos e foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 26)

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 12/02/2008 (fls. 101/103).

Em despacho saneador, o Juiz *a quo* postergou a apreciação da reiteração do pedido de antecipação da tutela para a sentença (fls. 108).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 118/120).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 122/126).

Sem contrarrazões (fls. 128 verso), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho. De acordo com a conclusão do exame médico pericial (fls. 103):

"O autor refere trauma joelho direito por acidente automobilístico ocorrido em 26/11/04 e a seguir passou a apresentar dor quando esforço(sic) e em algumas ocasiões aumento de volume (derrame articular), apresentou laudo de exames complementares e tomografia computadorizada do joelho direito que sugerem que tenha ocorrido destacamento ósseo ao nível do côndilo femoral externo e conforme exame radiológico realizado em 12/02/08 encontra-se consolidado, podendo incapacitar parcial e temporariamente em momentos de crise por dor e derrame articular."

Com efeito, o perito considerou que as patologias diagnosticadas não incapacitam para o trabalho e a vida independente.

Por conseguinte, a autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026215-52.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026215-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ROZANA SABIONI MAURICIO DE FRANCA
ADVOGADO : SP161472 RAFAEL SOUFEN TRAVAIN
CODINOME : ROZANA SABIONI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00050-6 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é

possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva"*.

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 14 é objetivo no sentido de provar a morte do marido da autora, ocorrida em 13/07/2001.

Restou demonstrado que o falecido contribuiu até setembro de 1985 (fls. 03 - 2º parágrafo, e fls. 15), mantendo a qualidade de segurado até 30/09/1986.

Com efeito, não há prova dos recolhimentos correspondentes ao alegado período em que o falecido era contribuinte facultativo.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032686-84.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032686-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: TANIA APARECIDA DANTAS GIL
ADVOGADO	: SP198594 THIANI ROBERTA IATAROLA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00015-9 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com*

jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da

pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 15 é objetivo no sentido de provar a morte do marido da autora, ocorrida em 14/11/1993.

Restou demonstrado que o falecido contribuiu até abril de 1991 (fls. 19), mantendo a qualidade de segurado por mais 02 (dois) anos após esta data, tendo em vista o recebimento de seguro-desemprego (fls. 18). Noutro dizer, o marido da autora manteve a qualidade de segurado até abril de 1993.

Com efeito, nos autos não há prova de recolhimentos previdenciários posteriores à perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o falecido não havia completado a idade mínima para aposentadoria.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à data do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009466-11.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.009466-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ADEMAR RUI LOMBARDI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP204407 CÍCERO GARCIA DE AQUINO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00094661120094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e apelações do Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS e do autor contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, julgou procedente em parte o pedido.

Em seu recurso, o autor pleiteia a aplicação do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 e a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, nos termos da pretensão deduzida na inicial. Por sua vez, a Autarquia suscita preliminar de decadência do direito e requer a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confirma-se o precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido."*

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.

I - *A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.*

II - *O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.*

III - *A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.*

IV - *Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma*

imediate, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.

VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).

- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.

- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.

- Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em **27.01.1992** (fls. 14/15 e 72/75) e que a presente ação foi

ajuizada em **28.07.2009** (fl. 2), não tendo havido pedido de revisão na esfera administrativa, operou-se, de fato, a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular. Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, não cabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, para julgar extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC, restando prejudicada a apelação do autor..

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011056-23.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.011056-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : DIEGO SOUZA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP063754 PEDRO PINTO FILHO e outro
REPRESENTANTE : ELOISA HELENA SOUZA DE JESUS
ADVOGADO : SP063754 PEDRO PINTO FILHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00110562320094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva"*.

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 15 é objetivo no sentido de provar a morte do Sr. Claudinei Campos Silva, ocorrida em 29/08/2006.

Restou demonstrado que o falecido contribuiu até dezembro de 1993 (fls. 36), mantendo a qualidade de segurado até 06/12/1994.

Com efeito, nos autos não há prova de recolhimentos previdenciários posteriores à perda da qualidade de segurado.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001117-16.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.001117-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ANGELA VILAS BOAS
ADVOGADO : SP193243 ARIZA SIVIERO ALVARES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011171620094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 14 é objetivo no sentido de provar a morte do marido, ocorrida em 11/03/2004.

Restou demonstrado que o falecido contribuiu até maio de 1983 (fls. 26), mantendo a qualidade de segurado até 16/06/1985.

Com efeito, não há prova dos recolhimentos correspondentes ao alegado período em que trabalhou como pastor de igreja, sendo de responsabilidade do próprio contribuinte individual os respectivos recolhimentos.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002933-33.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.002933-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ZELIA TAVARES CABRAL
ADVOGADO : SP218789 MAURÍLIO MARZULO MARTINS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234568 LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00029333320094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor*

de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 48 é objetivo no sentido de provar a morte do Sr. Dair Aparecido de Jesus, ocorrida em 06/12/1985.

Restou demonstrado que o falecido contribuiu até 18/10/1983 (fls. 89 e 145), mantendo a qualidade de segurado até 31/10/1984.

Com efeito, nos autos não há prova da ocorrência de alguma hipótese dilatadora do período de graça, ou de que o falecido já havia cumprido as condições para se aposentar.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007314-75.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007314-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : DORIVAL DOS SANTOS
ADVOGADO : SP143700 ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073147520094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Rui Manoel Cordeiro da Silva** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo.

Aduz, para tanto, que está impossibilitado de exercer sua atividade laborativa em razão de ser portador de aneurisma (CID I67), tendinite calcificante do ombro (CID M75.3) e hemorragia subaracnóide do sifão e da bifurcação da carótida (CID I60.0) - fls. 02/13.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 14/128.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos a fls. 131.

Foram apresentados os laudos periciais, realizados em 15.01.2010 e 18.01.2010 (fls. 165/167 e 147/151).

O pedido foi julgado improcedente, sob o fundamento de perda da qualidade de segurado, com a condenação da parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n. 1.060/50 (fls. 198/199vº).

A parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, para concessão dos benefícios pleiteados (fls. 209/230).

Com contrarrazões (fls. 235/237), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, situação que se amolda ao presente caso. Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual*

por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

No caso dos autos, consoante se verifica do documento de fls. 19/28, o último vínculo empregatício do apelante foi iniciado em 13.07.2006 e finalizado em 20.04.2007.

Também foi demonstrado, pelos referidos documentos, o cumprimento de 1/3 do período de carência necessário para a concessão dos benefícios pretendidos, nos moldes do parágrafo único do artigo 24 da Lei 8.213/91.

Não obstante, conforme se denota do laudo pericial de fls. 147/151, realizado em 18.01.2010, o início da incapacidade da parte autora adveio um ano antes da realização da perícia, logo, em janeiro de 2009 (fls.149).

Destarte, depreende-se que a incapacidade sobreveio quando o apelante já não mais ostentava a condição de segurado do INSS, uma vez que, já projetado o período de graça, a perda da qualidade de segurado ocorreu logo após o mês de abril de 2008.

Como bem salientou o d. Juízo *a quo*:

"Por outro lado, conforme cópias da CTPS do autor juntadas às fls. 19/25, e documento de fl. 77 (CNIS), verifica-se que o autor contou com vínculos empregatícios de 19.01.1970 a 27.10.1994, com alguns intervalos, mantendo a qualidade de segurado até 10.1995, nos termos do artigo 15, II, da Lei 8.213/91.

Após, o autor voltou a filiar-se como segurado, com registros em carteira, nos períodos de 01.07.2002 a 31.07.2002, 01.02.2004 a 13.03.2004 e 13.07.2006 a 20.04.2007 (fls. 25/26), comprovando o cumprimento de 1/3 da carência exigida para a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do parágrafo único do artigo 24 da Lei 8.213/91, e mantendo a qualidade de segurado até 04.2008 (artigo 15, II, da Lei 8.213/91). Após 05.2008, o autor não comprovou registros em CTPS, tampouco apresentou comprovantes de que foram vertidas contribuições à Previdência Social. Dessa forma, tanto na data do ajuizamento da ação (agosto de 2009), quanto na data estimada pelo perito judicial como início da incapacidade do autor, 'um ano' (quesito 06, fl. 149), ou seja, janeiro de 2009, considerando-se a data da realização do laudo pericial em janeiro de 2010, este já não ostentava a condição de segurado" (fls. 199) - há grifo no original.

Vale destacar que, ao contrário do que pretende o apelante, não é cabível a aplicação no presente caso da norma descrita no artigo 15, §1º, da Lei nº 8.213/91, a qual estabelece a prorrogação do período de graça para até 24 meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Isto porque, atentando-se aos documentos de fls. 19/28, é perceptível que não houve cumprimento ao requisito legal obrigatório para ampliação do período de graça, qual seja, a ininterrupção das contribuições por mais de 120 meses, uma vez que todos os contratos de trabalho firmados pelo apelante sofreram além de rupturas, intervalos que obstam dilatação do período de graça para além de 12 meses.

Desse modo, quando do início da incapacidade, que se deu após o período de graça, nos termos do artigo 15 da Lei n. 8.213/91, a parte autora não mais detinha a qualidade de segurada.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Como não houve qualquer recolhimento, tampouco a parte autora demonstrou a impossibilidade de contribuição em decorrência de doença incapacitante, é de se concluir pela perda da qualidade de segurado, pelo decurso do "período de graça" previsto no Art. 15, da Lei nº 8.213/91. 3. Agravo improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0037767-

77.2010.4.03.9999/SP, julgado em 15.09.2014, e-DJF3 Judicial de 19.09.2014). Os grifos não estão no original

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1- O laudo pericial (fls. 64/65 e 93) identificou a

existência do seguinte quadro patológico: Esquizofrenia Paranóide - CID F20 (fl. 65). Ponderou o expert que a doença existe desde quando o periciando tinha 29 anos de idade (fl. 93), o que leva a crer que a incapacidade total e permanente do autor, hoje com 47 anos, surgiu também naquela época, isto é, há 18 anos. 2- **Em consulta realizada no sistema informatizado CNIS (fl. 106), verificou-se que a parte Autora contribuiu para o RGPS entre abril de 1990 e outubro do mesmo ano (excluído o mês de julho), sendo que, após essa data, permaneceu quase quinze anos sem verter qualquer contribuição, tendo perdido a qualidade de segurado. Depois desse período, voltou a efetuar um recolhimento em 18.07.2005 e, em 16.07.2007 voltou a contribuir regularmente, até 07.07.2008 (fls. 109/110). Todavia, considerando que, de acordo com o laudo pericial, o início da incapacidade se deu por volta de 1995 (fl. 93), isto é, mais de quatro anos depois de terminado o primeiro período contributivo, forçoso concluir que, ao que tudo indica, a incapacidade do autor para o trabalho era anterior ao reinício dos recolhimentos.** 3- *Agravo a que se nega provimento.*"

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, APELREEX 0026805-87.2013.4.03.9999/SP, julgado em 26.05.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 04.06.2014). Os grifos não estão no original

Assim sendo, ausente fundamento necessário a justificar a concessão dos benefícios, há que ser mantida, integralmente, a sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009624-48.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.009624-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANDERSON CARLOS TOME DE SOUZA
ADVOGADO : SP273959 ALBERTO AUGUSTO REDONDO DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00096244820094036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS contra sentença que, em ação previdenciária, julgou procedente o pedido de revisão do benefício previdenciário **de auxílio-doença NB 31/505.526.325-0, DIB 06/12/2004**, para que a renda mensal inicial seja calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo (artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99).

Inconformada, a Autarquia interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado quanto a RMI e, ainda, a incidência dos juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09 e a redução da verba honorária advocatícia para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No caso em tela, o benefício de **auxílio-doença NB 31/505.526.325-0, DIB 06/12/2004** foi concedido após 1999, de forma que o cálculo do salário-de-benefício segue o disposto no artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876 /99, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º O salário-de-benefício do segurado especial consiste no valor equivalente ao salário-mínimo, ressalvado o disposto no inciso II do art. 39 e nos §§ 3º e 4º do art. 48 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

Os benefícios previstos no inciso II do artigo 29 da Lei 8.213/91 são os elencados no artigo 18, inciso I, da Lei 8.213/91: aposentadoria por invalidez (alínea "a"), aposentadoria especial (alínea "d"), auxílio-doença (alínea "e") e auxílio-acidente (alínea "h").

O art. 3.º, § 2.º, da Lei n.º 9.876/99 estabeleceu, para os benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial, regras de transição para aqueles já filiados ao RGPS até a data da publicação da citada lei, *in verbis*:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

A restrição elencada no § 2º do artigo 3º da Lei 9.876/99 não se aplica aos benefícios por incapacidade (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez), pois a lei é específica ao mencionar as alíneas "b", "c" e "d" do inciso I do artigo 18 da Lei 8.213/91: alínea "b" (aposentadoria por idade), alínea "c" (aposentadoria por tempo de contribuição) e alínea "d" (aposentadoria especial).

No entanto, há interesse de agir da parte autora, na medida em que sucessivas normas regulamentadoras foram editadas e extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, por introduzirem inovações à própria lei quanto ao cálculo do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

No primeiro momento, sobreveio o Decreto 3.265, de 29/11/99, que acrescentou o art. 188-A ao Decreto 3.048/99, que assim passou a dispor:

"Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de

regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados."

Todavia, o dispositivo transcrito (artigo 188-A) foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, sobrevivendo, ainda, o Decreto 5.545/2005, que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99 e introduziu o § 20 ao art. 32, bem como o § 4º, ao art. 188-A, *in verbis*:

"Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

"Art. 188....."

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado"

Em 18/8/2009, o Decreto 6.939 alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99, revogou o § 20 de seu art. 32, e modificou a redação do § 4º do art. 188, que passou a ter a seguinte redação:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício"

Dessa forma, a teor da retromencionado Decreto 6.939/2009, foi restabelecida a situação prevista no artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91, afastando-se as diversas condições introduzidas pelos sucessivos decretos regulamentadores.

Assim, faz jus a parte autora ao cálculo de seu salário-de-benefício com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC nº 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em

um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.(g/n)

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art.103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido."

(TRF 3ª Região, AC nº 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

"Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1)

Por fim, é de consignar que o próprio INSS expediu o Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não levaram em consideração os maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-

INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n.

6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

No caso dos autos, a Autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, **auxílio-doença NB 31/505.526.325-0, DIB 06/12/2004**, considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição (Carta de Concessão às fls. 13/14), desatendendo o disposto no inciso II do art. 29 da Lei Previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus o segurado à revisão de referido auxílio-doença com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo".

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28 da Lei 8.212/91, 29, § 2º, 33 e 41, § 3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie, ressaltando que os valores eventualmente pagos administrativamente devem ser compensados em fase de execução.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto nos artigos 293 e 462, ambos do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do CJP e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no artigo 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJP nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para especificar que os juros de mora serão computados na forma da Lei nº 11.960/09 a partir de 30/06/2009 e reduzir a verba honorária advocatícia para 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008772-12.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.008772-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ANDRELINO ALVES DA LUZ
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00087721220094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações do autor e do Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, julgou procedente em parte o pedido. Em seu recurso, o autor pleiteia a aplicação do artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, a Autarquia suscita preliminares de falta de interesse de agir, prescrição quinquenal e decadência do direito, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões apenas do autor, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator

poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confirma-se o precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.

I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.

II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.

III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

IV - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.

VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "*Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997*".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente: "*PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

- *Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).*

- *Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.*

- *No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.*

- *Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.*

- *Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em **16.01.1992** (fls. 17/18, 20 e 65) e que a presente ação foi ajuizada em **04.08.2009** (fl. 2), não tendo havido pedido de revisão na esfera administrativa, operou-se, de fato, a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, não cabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para julgar extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC, restando prejudicada a apelação do autor.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005899-20.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005899-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA SALETE PROCOPIO DA SILVA e outros
: PRISCILA PROCOPIO SARTI
: PAULA PROCOPIO SARTI
ADVOGADO : SP264178 ELISMARIA FERNANDES DO NASCIMENTO ALVES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058992020094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cuius*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 22 é objetivo no sentido de provar a morte do Sr. Domingos Sarti Junior, ocorrida em 01/01/1997.

Restou demonstrado que o falecido contribuiu até fevereiro de 1968 (fls. 30), mantendo a qualidade de segurado até 1 (um) ano após a referida data.

Com efeito, não há prova dos recolhimentos correspondentes ao alegado período em que trabalhou como taxista.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009637-77.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009637-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TEREZINHA MIGUEL DA SILVA ROCHA
ADVOGADO : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA
No. ORIG. : 07.00.00074-8 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à Autora, a partir da data do laudo pericial, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da súmula 111, do C. STJ.

Inconformado, apela o INSS pleiteando pela reforma do julgado, sustentando a ausência de incapacidade autorizadora do benefício concedido e a fixação do termo inicial do benefício a partir da data de juntada do laudo pericial.

A parte Autora interpôs recurso adesivo requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Destaco que à míngua de impugnações específicas, restam incontroversos os requisitos de qualidade de segurado e carência.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 51/56), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo pericial, cujo teor transcrevo: "*A autora é portadora de doença degenerativa e crônica na coluna vertebral e arritmia cardíaca compensada o que a incapacita parcialmente para o trabalho*".

Desse modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, idade superior a 47 (quarenta e sete) anos, e baixa qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE.

INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - *As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício*

- Agravo desprovido." (TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999; Rel. Des. Federal Diva Malerbi; DE 14.02.2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. *A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento.*" (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - *As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido.*" (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (25/06/2007 - fls. 41), porquanto comprovado pela perícia que a parte autora já estava incapacitada para o exercício de atividade laborativa (resposta ao quesito 2, do Juízo).

Com relação aos honorários de advogado, os mantenho tal qual fixados pela r. sentença, em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso adesivo do Autor, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, na forma acima explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023409-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023409-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP291466 JULIANA YURIE ONO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOANA APARECIDA BATISTA
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
No. ORIG. : 08.00.00091-0 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à Autora, a partir da citação, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 20% sobre o valor da condenação, a teor da súmula 111, do STJ.

Inconformado, apela o INSS pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando o julgamento *extra petita*, bem como a ausência dos requisitos autorizadores da concessão do benefício. Requer, ao final, a fixação do termo inicial do benefício a partir da data de apresentação do laudo médico pericial, a incidência dos juros e correção monetária nos termos da lei 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, afasto a ocorrência de julgamento *extra petita*, vez que a r. sentença ateu-se ao postulado na exordial, ou seja, a concessão de aposentadoria por invalidez a rurícola.

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Em se tratando de trabalhador rural, não é necessário o cumprimento de carência, entretanto, é necessário comprovar o exercício de atividade rural no período que antecede o evento que causou a incapacidade, seja ela parcial ou definitiva.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL -

COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido.

(REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezzini)

Ressalto que nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

De acordo com o exame médico pericial (fls. 95/99), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do primeiro laudo pericial, cujo teor transcrevo: "*A pericianda é portadora de incapacidade laborativa parcial e definitiva susceptível de reabilitação*".

Quanto ao requisito qualidade de segurado, os documentos acostados aos autos trazem a qualificação de lavrador do autor, sendo eles: carteira de trabalho, onde consta a condição de segurada especial (pescadora) e extratos do CNIS ostentando a mesma condição (fls. 30, 32/33).

As testemunhas, por sua vez, são suficientes para comprovar a atividade rural do autor, corroborando o início de prova material apresentado.

Desse modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, idade superior a 49 (quarenta e nove) anos, e baixa qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE.

INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - *As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício*

- Agravo desprovido." (TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999; Rel. Des. Federal Diva Malerbi; DE 14.02.2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. *A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3*

Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

O termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado pela r. sentença, na data da citação, nos termos do pedido inicial.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJP e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para explicitar os critérios de consectários legais e reduzir a verba honorária, na forma acima exposta.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035720-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035720-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP144663 PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: VALDO LEMOS DE AZEVEDO
ADVOGADO	: SP144663 PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA
REPRESENTANTE	: ANA PAULA LEMOS DE AZEVEDO
ADVOGADO	: SP144663 PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG.	: 09.00.00168-3 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de sentença que julgou procedente pedido em ação ordinária, par condená-lo a restituir ao autor as quantias indevidamente descontadas do benefício de que este é titular, corrigidas monetariamente desde cada competência e acrescidas de juros legais de mora. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia que trata-se de segurado que requereu aposentadoria e continuou trabalhando enquanto tramitava administrativamente seu pleito e que, uma vez que isso foi reconhecido, houve alteração da DIB e do salário de benefício. Alega que o autor quer fazer duplo proveito, já que pretende auferir proventos e computar tempo de serviço para acrescê-lo no cálculo de sua aposentadoria, o que não é permitido pelo ordenamento jurídico. Assevera, dessa forma, que os valores recebidos anteriormente à DIB reposicionada devem ser estornados aos cofres previdenciários.

A parte autora apresentou contrarrazões, pugnando, em síntese, para que seja negado provimento ao recurso.

Após os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passando ao exame da matéria de fundo, cuida-se de caso em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborais, entendendo fazer jus ao direito de renunciar à aposentadoria inicial e ter deferida outra mais vantajosa.

De fato, é de se reconhecer ao segurado o direito de renunciar à aposentadoria inicialmente recebida para pleitear outra que lhe seja mais favorável aproveitando, para tanto, tempo de contribuição posterior, por se tratar de direito patrimonial disponível, cabendo-lhe a faculdade de fazê-lo às instâncias de seu interesse e conveniência, inexistindo norma no ordenamento jurídico a objetar a pretensão.

A propósito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão, como atesta o seguinte julgado: *AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).*

Por outro lado, a renúncia a uma aposentadoria com a finalidade de obter outra mais vantajosa, independentemente de se tratar de benefício a ser obtido no mesmo regime, ou em regime diverso, não implica na obrigação do segurado de devolver valores recebidos, pois, enquanto se encontrava aposentado fazia jus aos proventos percebidos, conquanto deferida a aposentadoria após regular procedimento de verificação da existência de todos os requisitos necessários para a sua concessão.

Nesse norte, transcrevo julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: *1. "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NA VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO ANTERIOR. EFEITOS EX NUNC. DESNECESSIDADE. 1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 2. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o ato de renunciar ao benefício tem efeitos ex nunc e não envolve a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto aposentado, o segurado fez jus aos proventos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no RESP 1247651/SC, Rel. Min. Haroldo Rodrigues - Desembargador Convocado do TJ/CE, DJ, 10.08.2011). 2. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar. 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação. 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ. 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE. 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução. 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

No âmbito desta Corte Regional, a Egrégia Décima Turma pacificou o seu entendimento no mesmo sentido da jurisprudência dominante emanada do Superior Tribunal de Justiça, como atestam os seguintes julgados: *1. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013). 2. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE*

CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. 1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse. 2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. 3. Os argumentos trazidos na irrisignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido. (AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012). 3. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória. 2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos. (AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013). 4. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursai, e-DJF3 26.06.2013).

Também no âmbito da Egrégia Sétima Turma, recente entendimento é no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de valores legitimamente recebidos, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. Aliás, o assunto já está sendo julgado na Turma por meio de decisão monocrática, conforme provado a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBRAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC,

1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus

proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Nesse ponto, anoto não desconhecer que a matéria é objeto de debate perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 661.256, com submissão ao regime da repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. Contudo, a Suprema Corte brasileira ainda não proferiu decisão, tudo aconselhando a adesão

à jurisprudência majoritária dos tribunais até a palavra definitiva do Pretório Excelso.

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação previdenciária ao aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar.

No entanto, interpretação sistemática dos princípios constitucionais relativos à matéria, bem como das normas previdenciárias inscritas na legislação própria, não permite tal conclusão. Proibida é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo segurado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação não ocorre* o recebimento simultâneo de duas prestações de cunho pecuniário, mas de um único benefício previdenciário que sucedeu a outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

A devolução das quantias indevidamente descontadas do benefício do autor deve ser acrescida de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do CJP e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Em face do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para limitar a verba honorária às diferenças vencidas até a data da sentença. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001093-60.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.001093-0/MS

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : JOSE MENDES DE MELO
ADVOGADO : MS013763 MIRELLA CRISTINA SALES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA C FERREIRA TAMURA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **José Mendes de Melo** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, auxílio-doença, desde a data de cessação do benefício (01.07.2009). Aduz, para tanto, que está impossibilitado de exercer sua atividade laborativa em razão de ser portador de dupla lesão aórtica, diabetes tipo II e hipertensão grave, com síndrome metabólica (fls. 02/05).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 07/48.

O pleito de tutela foi indeferido e os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos às fls. 51/52.

Foi apresentado o laudo pericial, realizado em 04.04.2011 (fls. 97/105).

O pedido foi julgado improcedente, sob o fundamento da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, com a condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se o disposto na Lei n. 1.060/50 (fls. 123/124).

Os embargos de declaração opostos às fls. 127/131 foram rejeitados (fl. 133).

O autor interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 136/154).

Com contrarrazões (fls. 159/161), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, auxílio-doença.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

Outrossim, dispõe o artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.213/91:

"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Consoante se verifica da documentação juntada aos autos, o autor contribuiu para a Previdência Social de 27/11/1975 a 02/06/1976, em 08/09/1976, de 01/10/1996 a 12/1996 e de 01/11/1996 a 31.05.1997. Após, foi beneficiário de auxílio-doença de 30.09.2005 a 13.07.2006 e de 14.07.2006 a 30.06.2009 e, por fim, verteu contribuições nas competências de 07/2009 a 03/2011 (fls. 09/43, 64/68 e 114/118).

Outrossim, o exame médico pericial foi conclusivo no sentido da incapacidade total e permanente do autor desde

14.08.2003 (fls. 97/105).

Constata-se, desse modo, que a parte autora reingressou no Regime Geral de Previdência Social - RGPS após o início da incapacidade.

Por conseguinte, constatada a preexistência da incapacidade, e não tendo restado demonstrado que tenha sobrevivido por motivo de progressão ou agravamento de doença ou lesão após o reingresso no RGPS, indevidos os benefícios pretendidos, nos termos dos artigos 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei nº. 8.213/91.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte. 2. Sendo a enfermidade preexistente à filiação da parte autora ao Regime Geral de Previdência Social, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez. 3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4. Agravo legal improvido. "

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0054971-

08.2008.4.03.9999/SP, julgado em 01.09.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 05.09.2014). Os grifos não estão no original

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Segundo relato do perito, a autora não exerce atividade como empregada doméstica há mais de 25(vinte e cinco) anos (quesito 13 -fls. 76) e, conforme consta de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 28/34), o único vínculo de trabalho por ela exercido foi no período de 01/08/1976 a 10/08/1979, apenas voltando a contribuir ao regime previdenciário em 05/02/2010 (fls. 33), como contribuinte facultativa. 3. A autora já se encontrava incapaz no momento de sua nova filiação à Previdência Social, ocorrida em 05/02/2010. Portanto, sendo a enfermidade preexistente à nova filiação da demandante ao RGPS, indevido o benefício pleiteado. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0043363-

37.2013.4.03.9999/SP, julgado em 04.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 18.08.2014). Os grifos não estão no original Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007696-43.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.007696-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA HELENA VALLET PINTO
ADVOGADO : SP179632 MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do*

segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva"*.

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 14 é objetivo no sentido de provar a morte do marido da autora, ocorrida em 18/05/2008.

Restou demonstrado que o falecido contribuiu até julho de 1979 (fls. 10 e 51), mantendo a qualidade de segurado até 31/07/1980. Não há prova da manutenção da qualidade de segurado após o referido período.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 45/04, que introduziu a chamada Reforma do Judiciário, incluiu o inciso VIII no §3 do artigo 114 da Constituição Federal de 1988, determinando que a competência da Justiça do Trabalho se restringe ao aspecto tributário da relação previdenciária. Por esta razão, a Justiça do Trabalho não possui competência para julgar questões relativas à concessão ou revisão de benefícios previdenciários, averbação de tempo de serviço ou de contribuição por reconhecimento de vínculo de emprego, dentre outros, pois a competência para tratar desses assuntos é da Justiça Federal, a teor do artigo 109 da Constituição Federal.

Com efeito, o período de 12/01/2008 a 18/05/2008 não pode ser considerado para fins previdenciários, porque enquanto no âmbito trabalhista admitem-se quaisquer meios de prova, o mesmo não se pode afirmar para o âmbito previdenciário, ou seja, para este último, ao menos o indício de prova material é a regra, conforme dispõe o § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91: *"§ 3º- A comprovação do tempo de serviço para efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento"*. Noutro dizer: o acordo realizado no âmbito trabalhista, tomado isoladamente, não possui eficácia de prova material, a constatação do período homologado em sede trabalhista, para ter efeitos previdenciários, necessita de outras provas a serem trazidas na lide previdenciária.

Ademais, quanto à r. decisão trabalhista, somente aquele que teve a necessária ciência da relação processual e dos

atos processuais praticados, bem como teve oportunidade de participar e influir no julgamento da lide, poderá ser atingido pela sentença. Trata-se da limitação subjetiva da coisa julgada, cujos efeitos se operam somente entre aqueles que foram parte no processo. Assim, não tendo a Previdência Social participado da lide trabalhista, não pode sofrer as conseqüências daquela demanda. Nesse sentido: Res. 396.386/RN - 2001/0171111-4 - Rel. Min. Jorge Scartezini - DJ 02.06.2003.

Saliente-se que a prova testemunhal não foi clara e precisa sobre o aludido trabalho que se pretende provar neste feito.

Nestas circunstâncias, diferentemente do alegado pela parte autora, não há nestes autos elementos que demonstrem o exercício de atividade profissional ocorrida entre 12/01/2008 a 18/05/2008.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002506-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002506-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP222237 BRUNO WHITAKER
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA JOSE DA SILVA
ADVOGADO	: SP131044 SILVIA REGINA ALPHONSE
No. ORIG.	: 09.00.00025-5 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisão da renda mensal inicial do benefício da autora, incorporando os valores reconhecidos pela Justiça do Trabalho, desde a data da citação, acrescidas de correção monetária e de juros de mora, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais). Custas "*ex lege*".

O INSS apelou requerendo, preliminarmente, extinção do feito por falta de interesse processual, pela ausência de prévio requerimento administrativo e, no mérito, pleiteia a integral reforma do julgado. Se vencido, requer que os honorários sejam fixados em 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A autora, por sua vez, recorreu adesivamente pleiteando a revisão do benefício desde a sua concessão, respeitada a prescrição quinquenal, juros de mora de 1% ao mês e honorários advocatícios de 20% sobre o valor total devido,

até a efetiva revisão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

De acordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, não há falar em prévio acesso à via administrativa ou, ainda, exaurimento da mesma, de molde a autorizar o pleito judicial de revisão de benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE PENSÃO - NEGATIVA DE VIGÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA - DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - QUANTUM - SÚMULA 07/STJ - JUROS MORATÓRIOS - NATUREZA ALIMENTAR - 1% AO MÊS.1 - Nega vigência à lei federal não só a decisão que afirma não estar a mesma em vigor, mas, também, aquela que deixa de aplicá-la. Inteligência do art. 105, III, "a", da Constituição Federal.2 - Este Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento, mediante sua Corte Especial, no sentido de que a violação a determinada norma legal ou dissídio sobre sua interpretação não requer, necessariamente, que tal dispositivo tenha sido expressamente mencionado no v. acórdão do Tribunal de origem. Cuida-se do chamado prequestionamento implícito (cf. EREsp nº 181.682/PE, 144.844/RS e 155.321/SP). Sendo a hipótese dos autos, afasta-se a aplicabilidade da Súmula 356/STF para conhecer do recurso pela alínea "a" do permissivo constitucional.3 - Apresenta-se clara a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária.4 - Não se pode cogitar nesta via estreita do Recurso Especial, acerca dos valores da verba honorária advocatícia, porquanto, nos termos do enunciado Sumular 07 desta Corte, é vedado o reexame das questões de ordem fático-probatórias.5 - Os vencimentos dos servidores públicos, sendo contraprestações, são créditos de natureza alimentar. Logo, há que se ponderar que a matéria não versa sobre Direito Civil, com aplicação do dispositivo contido no art. 1.062, do CC, mas sim, de normas salariais, não importando se de índole estatutária ou celetista. Na espécie, aplica-se o art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.322/87, incidindo juros de 1% ao mês sobre dívidas resultantes da complementação de salários. Precedentes (STF, RE nº 108.835-4/SP e STJ, REsp nºs 7.116/SP e 5.657/SP e EREsp nº 58.337/SP).6 - Recurso conhecido, porém, desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 270518/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08.10.2002, v.u., DJ 02.12.2002, p. 331)

"PROCESSUAL. SERVIDOR. ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO. REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. INTERESSE EM AGIR CARACTERIZADO. PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO À INSTÂNCIA JUDICIAL.- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, com base no cânon constitucional que preconiza o livre acesso ao Poder Judiciário, é pacífica no sentido de que a exaustão da instância administrativa não é condição para o pleito judicial.- Patente a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária, mormente quando a vantagem pleiteada é imposta à administração por imperativo legal.- Recurso especial conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 261158/SP, Rel. Min. Vicente Leal, j. 22.08.2000, v.u., DJ 11.09.2000, p. 306)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. (...)V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIGIBILIDADE. 1. O prévio exaurimento da via administrativa não é condição para a

propositura de ação judicial objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, eis que em plena vigência o comando da Súm. 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que afasta por completo dita exigência; ademais, admitir-se tal condicionamento importaria em violação ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, insculpido no art. 5., inc. XXXV, da Constituição Federal.2.Recurso conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 158165/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 24.03.1998, DJ 03.09.1998, p. 341).

Na dicção das Súmulas 9 deste Tribunal Regional Federal e da Súmula 213 do extinto E. TFR: "*SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação*". "*SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Colaciono arestos desta E. Sétima Turma:

"AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.2. Está mais que consolidado o posicionamento de que não é necessário o esgotamento da via administrativa para ingresso em juízo, eis que o direito ao acesso da jurisdição não é cerceável, já que de berço constitucional. Neste sentido, a Súmula 09 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.3. Agravo improvido". (TRF 3ª Região, AC 0013983-66.2013.4.03.9999, Relator Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO. - Não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício ou mesmo de seu valor. - A propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo. Precedentes. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decurso, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido" (AC 0015837-74.2012.4.03.6105, Relatora Des.Fed.Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. EXCEÇÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO. - Adotadas as razões declinadas na decisão agravada. -Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo nos casos em que já se sabe que haverá resistência da autarquia. - In casu, como se trata de revisão de benefício previdenciário, cujo pleito está embasado em entendimento jurisprudencial e doutrinário, desnecessário o ingresso na via administrativa por estar dentro das exceções, merecendo a parte autora a tutela jurisdicional quanto a sua pretensão. - Agravo legal a que se nega provimento" (AC 0001896-78.2013.4.03.9999, Relator Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/04/2013).

No caso, sem a comprovação da efetiva revisão do benefício previdenciário pelo INSS e mais, do pagamento das diferenças em atraso, não se há que falar em ausência de interesse processual, pois presente o interesse econômico e processual da parte segurada na demanda, considerada a via processual adequada e verificados os requisitos de seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF e art. 3º do CPC).

Preliminar rejeitada, passo à apreciação do mérito do pedido.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, através da qual objetiva a postulante o recálculo da renda mensal inicial de seu auxílio-doença, posteriormente convertido em aposentadoria por invalidez, com o consequente pagamento das diferenças apuradas, considerando a nova relação de salários-de-contribuição apurado em sede de contenda trabalhista.

Às fls. 26/76, foi acostado cópia da Reclamação Trabalhista, que tramitou na 1ª Vara do Trabalho de Assis, em que a autora, Maria José da Silva, obteve êxito em parte de suas pretensões, sendo a Associação Hospital de Caridade Santa Casa de Misericórdia de Paraguaçu Paulista condenada ao pagamento de adicional de horas extras, horas extras, diferenças em adicional de insalubridade e diferenças salariais.

Cumprido esclarecer que o salário-de-benefício do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, calculado inicialmente com base nos documentos apresentados quando do requerimento administrativo, foram considerados sem o acréscimo ora pretendido.

Entretanto, considerando o êxito da parte autora nos autos da reclamatória trabalhista, resta evidente o direito ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de que é titular, uma vez que os salários-de-contribuição do período-básico-de-cálculo restaram majorados em seus valores.

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

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. - As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas. - Recurso desprovido. (STJ; RESP 720340/MG; 5ª Turma; Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; DJ de 09.05.2005, pág. 472)

Desse modo, deverá ser procedido o recálculo da renda mensal inicial, considerando o rol dos salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo consoante decidido na lide trabalhista, sendo que o pagamento do benefício com o novo valor é devido a partir da data da citação do INSS no presente feito, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da demandante, conforme decidido em sentença.

Saliento que o fato de a Autarquia não ter integrado a lide trabalhista não lhe permite se furtar dos efeitos reflexos emanados da coisa julgada ocorrida no âmbito daquela demanda, conforme o seguinte precedente do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial. A legislação específica inadmitte prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149 do STJ). Recurso desprovido. (RESP 641418, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 27.06.2005, fl. 436)

Cumprе ressaltar, ainda, que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, como a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA. (...) - No caso de empregado e trabalhadores avulsos, a obrigatoriedade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias está a cargo de seu empregador. Impossibilidade de se exigir, do segurado, a comprovação de que foram vertidas. Cabe ao INSS cobrá-las do responsável tributário na forma da lei. Inteligência dos artigos 139 e 141, do Decreto 89.312/84. (...) (TRF da 3ª Região, 8ª Turma, AC.nº 2001.61.02.000397-8/SP, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 de 12/05/2009, p. 477)

Dessa forma, faz jus a parte autora à revisão da renda mensal de seu auxílio-doença (posteriormente convertido em aposentadoria por invalidez - que terá reflexos), considerando-se os salários-de-contribuição reconhecidos na Justiça do Trabalho.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJP e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, apenas para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e **NEGO SEGUIMENTO ao recurso adesivo da autora**.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006495-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006495-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : SEBASTIAO BERALDO
ADVOGADO : SP329102 MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO
: SP330435 FELIPE RODOLFO NASCIMENTO TOLEDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170160 FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: SP330435 FELIPE RODOLFO NASCIMENTO TOLEDO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00032-3 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformado, apela o Autor pleiteando pela reforma do julgado.

Apelou o INSS sustentando a perda da qualidade de segurado do Autor, pleiteando pela redução dos honorários periciais fixados.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente não conheço das razões de apelação do INSS, eis que ausente interesse recursal.

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Em se tratando de trabalhador rural, não é necessário o cumprimento de carência, entretanto, é necessário comprovar o exercício de atividade rural no período que antecede o evento que causou a incapacidade, seja ela parcial ou definitiva.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido.

(REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezzini)

Ressalto que nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à

comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

De acordo com o exame médico pericial (fls. 52/55), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do primeiro laudo pericial, cujo teor transcrevo: "*O autor exerce a atividade de granjeiro, permanecendo longos períodos de pé. A incapacitação decorre deste fato. Deve, portanto, alternar essas atividades diminuindo esses períodos, podendo desta forma continuar exercendo sua função*".

Quanto ao requisito qualidade de segurado, os documentos acostados aos autos trazem a qualificação de lavrador do autor, sendo eles: carteira de trabalho (fls. 11/12) e cópias de contratos de parceria para criação de frangos de corte (fls. 13/25).

As testemunhas, por sua vez, são suficientes para comprovar a atividade rural do autor, corroborando o início de prova material apresentado.

Ressalto que não se olvida a existência de decisões desta E. 7ª Turma no sentido de conceder o benefício de aposentadoria por invalidez em casos nos quais a extenuante atividade desenvolvida, somada ao tipo de lesão e à idade avançada da requerente autorizam a sua concessão, embora a incapacidade seja temporária e/ou parcial (AC nº 2012.03.99.016712-4, Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, j. 05.05.2014). Entretanto, no caso concreto, a análise dos requisitos autorizadores não ensejam sua concessão, mas tão-somente do benefício de auxílio-doença, uma vez que a parte autora não possui idade avançada, está atualmente com 46 anos e pode exercer outras atividades laborativas, desde que condizentes com a sua atual condição física.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. O JUIZ NÃO ESTÁ ADSTRITO AO LAUDO PERICIAL. MÉDICO DA REDE PÚBLICA - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. ART. 62 DA LEI Nº 8.213/1991 - CAUSAS QUE PODEM ENSEJAR O TÉRMINO DO BENEFÍCIO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. **No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.** 3. No presente caso, ainda que o jurisperito não tenha fixado a data de início da incapacidade laborativa da parte autora, o termo inicial, fixado a partir do ajuizamento da ação, em 24.07.2008, não merece qualquer reparo, em razão de haver atestado médico (fl. 10), firmado por médica da rede pública municipal, datado de 19.02.2008, que traz as mesmas patologias incapacitantes, constatadas pelo perito judicial. 4. Embora a perícia médica judicial tenha grande relevância em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, o Juiz NÃO está adstrito às conclusões do jurisperito. 5. Os médicos da rede pública de qualquer ente político, incluindo-se, por certo, os dos Municípios, são SERVIDORES PÚBLICOS, os quais também gozam, no exercício de sua profissão, das prerrogativas de presunção de veracidade, fé pública e boa-fé, entre outras. É cabível, portanto, a fixação do termo inicial do benefício com base em documento advindo de referidos profissionais. 6. O jurisperito constatou que a incapacidade laborativa da autora é parcial e permanente, não podendo mais, em caráter definitivo, exercer sua atividade habitual de trabalhadora rural, que lhe exige intensos esforços físicos. Assim, é certo que a autora deverá ser reabilitada para poder exercer outra atividade profissional, compatível com suas limitações físicas e com suas características pessoais e socioculturais, a cargo do INSS. Caso seja verificada a impossibilidade de tal reabilitação, o auxílio-doença deverá ser concedido até que seja convertido em aposentadoria por invalidez. Inteligência do Art. 62 da Lei nº 8.213/1991. 6. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1727808/SP, Proc. nº 0010513-61.2012.4.03.9999; Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis; DE 22.01.2014)(g/n) O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, embora sua incapacidade seja anterior a esta data, uma vez que não há nos autos comprovação de requerimento perante a Autarquia, sendo que apenas na data da

citação o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do Autor para conceder o benefício de auxílio-doença desde a citação, e **NÃO CONHEÇO** da apelação do INSS, na forma acima explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016709-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016709-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : SILVANA GOMES
ADVOGADO : SP223095 JULIANE BORSCHIED TRINDADE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP273429 MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00084-7 3 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenou a parte autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pela nulidade da sentença, devido a não realização de nova pericia. No mérito, sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, verifico que o laudo pericial respondeu satisfatoriamente a todos os quesitos formulados nos autos, apresentou-se completo, fornecendo os elementos necessários acerca da comprovação da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de uma nova perícia médica, uma vez que não há qualquer nulidade a ser sanada.

Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes.

Afasto, portanto, a preliminar de cerceamento de defesa.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 12/05/2009 (fls. 195/198), no qual informa o experto que a parte autora apresenta transtorno dissociativo de conversão e depressão, inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO** a matéria preliminar, e

NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022325-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022325-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170160 FÁBIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO DONIZETE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP203325 CARLA MARIA BRAGA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 05.00.00204-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação previdenciária, julgou procedente o pedido de revisão de aposentadoria por invalidez **NB 32/119.559.763-8 - DIB 29/05/2001**, para que a renda mensal inicial seja calculada considerando o período de recebimento do auxílio-doença como salário de contribuição, termos do artigo 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A parte autora pleiteia que seu benefício previdenciário seja computado com a utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, considerando, ainda, como se fosse salário de contribuição, o período de recebimento de auxílio-doença, invocando para tal o artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, cuja redação assim dispõe:

"Art. 29

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo".

Contudo, referido dispositivo aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

"Art.36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral".

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples **transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez**, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes como depois da edição da Lei n. 9.876/99 que alterou o *caput* do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica nos julgados abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA. 1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição. 2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei. 3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999. 4. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200703027625, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJE 29.09.2008, unânime).

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91 - RECÁLCULO DA RMI MEDIANTE A ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM 02/94. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE REFERIDA COMPETÊNCIA NO PBC DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. - Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ. - O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença. - Se o afastamento da atividade do segurado ocorreu em 07.11.1990, devem ser considerados os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data. Desse modo, não há como deferir, também, no período abrangido pelo cálculo, a aplicação do IRSM de 02/84, pois a competência de fevereiro de 1994 não está incluída na base de cálculo do benefício originário. - Agravo legal desprovido. (TRF/3ª Região, APELREE 200903990389699, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 15.03.2010, DJF3 CJ1 30.03.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. - Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. - A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. (TRF/3ª Região, AC

200861270054017, rel. Juíza Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgado em 09.05.2011, DJF3 CJ1 19.05.2011, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria. (g/n)

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. (g/n)

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido. (AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJ1 17/07/2012)

Dessa forma, o benefício de previdenciário da parte autora foi calculado corretamente, devendo ser julgada totalmente improcedente a demanda, uma vez ter sido a aposentadoria por invalidez (DIB 29/05/2001) concedida por transformação do auxílio-doença que a parte autora vinha recebendo ininterruptamente desde 22/01/1999 (fls. 08/09), tornando inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios, nem mesmo a aplicação do artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, pois não há novo cálculo da renda mensal inicial na conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à**

apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.
Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 11 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022757-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022757-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131069 ALVARO PERES MESSAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : REGINALDO ARAUJO PEREIRA
ADVOGADO : SP121428 ANTONIO CASSEMIRO DE ARAUJO FILHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 10.00.00070-6 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, incorporando os valores reconhecidos pela Justiça do Trabalho, acrescidas de correção monetária e de juros de mora, bem como honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Decisão submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou requerendo, preliminarmente, a extinção do feito sem julgamento de mérito, por ausência de prévio requerimento administrativo e, no mérito, a integral reforma do julgado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

De acordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, não há falar em prévio acesso à via administrativa ou, ainda, exaurimento da mesma, de molde a autorizar o pleito judicial de revisão de benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE PENSÃO - NEGATIVA DE VIGÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA - DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - QUANTUM - SÚMULA 07/STJ - JUROS MORATÓRIOS - NATUREZA ALIMENTAR - 1% AO MÊS.1 - Nega vigência à lei federal não só a decisão que afirma não estar a mesma em vigor, mas, também, aquela que deixa de aplicá-la. Inteligência do art. 105, III, "a", da Constituição Federal.2 - Este Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento, mediante sua Corte Especial, no sentido de que a violação a determinada norma legal ou dissídio sobre sua interpretação não requer, necessariamente, que tal dispositivo tenha sido expressamente mencionado no v. acórdão do Tribunal de origem. Cuida-se do chamado prequestionamento implícito (cf. EREsp nº 181.682/PE, 144.844/RS e 155.321/SP). Sendo a hipótese dos autos, afasta-se a aplicabilidade da Súmula 356/STF para conhecer do recurso pela alínea "a" do permissivo constitucional.3 - Apresenta-se clara a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária.4 - Não se pode cogitar nesta via estreita do Recurso Especial, acerca dos valores da verba honorária advocatícia, porquanto, nos termos do enunciado Sumular 07 desta Corte, é vedado o reexame das questões de ordem fático-

probatórias.5 - Os vencimentos dos servidores públicos, sendo contraprestações, são créditos de natureza alimentar. Logo, há que se ponderar que a matéria não versa sobre Direito Civil, com aplicação do dispositivo contido no art. 1.062, do CC, mas sim, de normas salariais, não importando se de índole estatutária ou celetista. Na espécie, aplica-se o art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.322/87, incidindo juros de 1% ao mês sobre dívidas resultantes da complementação de salários. Precedentes (STF, RE nº 108.835-4/SP e STJ, REsp nºs 7.116/SP e 5.657/SP e EREsp nº 58.337/SP).6 - Recurso conhecido, porém, desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 270518/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08.10.2002, v.u., DJ 02.12.2002, p. 331)

"PROCESSUAL. SERVIDOR. ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO. REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. INTERESSE EM AGIR CARACTERIZADO. PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO À INSTÂNCIA JUDICIAL.- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, com base no cânon constitucional que preconiza o livre acesso ao Poder Judiciário, é pacífica no sentido de que a exaustão da instância administrativa não é condição para o pleito judicial.- Patente a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária, mormente quando a vantagem pleiteada é imposta à administração por imperativo legal.- Recurso especial conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 261158/SP, Rel. Min. Vicente Leal, j. 22.08.2000, v.u., DJ 11.09.2000, p. 306)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. (...)V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIGIBILIDADE. 1. O prévio exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação judicial objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, eis que em plena vigência o comando da Súm. 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que afasta por completo dita exigência; ademais, admitir-se tal condicionamento importaria em violação ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, insculpido no art. 5., inc. XXXV, da Constituição Federal.2.Recurso conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 158165/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 24.03.1998, DJ 03.09.1998, p. 341).

Na dicção das Súmulas 9 deste Tribunal Regional Federal e da Súmula 213 do extinto E. TFR: "SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação". "SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Colaciono arestos desta E. Sétima Turma:

"AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.2. Está mais que consolidado o posicionamento de que não é necessário o esgotamento da via administrativa para ingresso em juízo, eis que o direito ao acesso da jurisdição não é cerceável, já que de berço constitucional. Neste sentido, a Súmula 09 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.3. Agravo improvido". (TRF 3ª Região, AC 0013983-66.2013.4.03.9999, Relator Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2014)

No caso, sem a comprovação da efetiva revisão do benefício previdenciário pelo INSS e mais, do pagamento das diferenças em atraso, não se há que falar em ausência de interesse processual, pois presente o interesse econômico e processual da parte segurada na demanda, considerada a via processual adequada e verificados os requisitos de seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF e art. 3º do CPC).

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, através da qual objetiva a postulante o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria por invalidez, com o consequente pagamento das diferenças apuradas,

considerando a nova relação de salários-de-contribuição apurado em sede de contenda trabalhista.

Às fls. 15/189, foi acostado cópia da Reclamação Trabalhista, que tramitou na 4ª Vara do Trabalho de Cubatão, em que o autor obteve êxito em parte de suas pretensões, com o reconhecimento de adicional de periculosidade, no grau de 30%, com reflexos.

Cumprido esclarecer que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez, calculado inicialmente com base nos documentos apresentados quando do requerimento administrativo, foram considerados sem o acréscimo ora pretendido.

Entretanto, considerando o êxito da parte autora nos autos da reclamatória trabalhista, resta evidente o direito ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de que é titular, uma vez que os salários-de-contribuição do período-básico-de-cálculo restaram majorados em seus valores.

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

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. - As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas. - Recurso desprovido. (STJ; RESP 720340/MG; 5ª Turma; Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; DJ de 09.05.2005, pág. 472)

Desse modo, deverá ser procedido o recálculo da renda mensal inicial, considerando o rol dos salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo consoante decidido na lide trabalhista, sendo que o pagamento do benefício com o novo valor é devido a partir da citação.

Saliento que o fato de a Autarquia não ter integrado a lide trabalhista não lhe permite se furtar dos efeitos reflexos emanados da coisa julgada ocorrida no âmbito daquela demanda, conforme o seguinte precedente do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial. A legislação específica inadmitte prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149 do STJ). Recurso desprovido. (RESP 641418, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 27.06.2005, fl. 436)

Cumprido ressaltar, ainda, que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, como a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA. (...) - No caso de empregado e trabalhadores avulsos, a obrigatoriedade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias está a cargo de seu empregador. Impossibilidade de se exigir, do segurado, a comprovação de que foram vertidas. Cabe ao INSS cobrá-las do responsável tributário na forma da lei. Inteligência dos artigos 139 e 141, do Decreto 89.312/84. (...) (TRF da 3ª Região, 8ª Turma, AC.nº 2001.61.02.000397-8/SP, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 de 12/05/2009, p. 477)

Dessa forma, faz jus o autor à revisão da renda mensal de sua aposentadoria por invalidez, considerando-se os salários-de-contribuição reconhecidos na Justiça do Trabalho, a partir da data da citação do INSS.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJP e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os para 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da

sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **REJEITO a matéria preliminar** e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS**, para determinar a revisão do benefício a partir da data da citação, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora, e reduzir os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030951-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030951-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : WALDOMIRO MENEGON
ADVOGADO : SP173905 LÍVIA LORENA MARTINS COPELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00435-4 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Waldomiro Menegon contra a sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS para acolher os cálculos apresentados pelo embargante e extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil.

A sentença condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, com fundamento no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, em 10% da diferença entre o valor cobrado e aquele reconhecido como devido, na cifra de R\$ 2.452,40.

Admitira a compensação dos honorários advocatícios, nos moldes da Súmula 306 do Superior Tribunal de Justiça. O apelante alega, em síntese, não ser o caso de compensação dos honorários advocatícios, ao argumento de que referida verba pertence exclusivamente ao advogado.

Pede a isenção no pagamento de qualquer custa ou sucumbência.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os elementos de cognição demonstram que após a oposição dos embargos à execução pelo INSS, a parte autora concordou com os cálculos apresentados pela autarquia previdenciária.

Nesse sentir, ante a concordância expressa do embargado, o Juízo "a quo" julgou procedentes os embargos à execução, para acolher os cálculos apresentados pelo embargante, condenando o vencido ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% da diferença entre o valor cobrado e aquele reconhecido como devido, na cifra de R\$ 2.452,40.

Dispôs sobre a possibilidade de compensação da verba honorária, conforme a dicção da Súmula 306 do Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, verifica-se que o apelante é beneficiário da justiça gratuita, de forma que está isento condenação da

verba honorária, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1060/50. Isso porque os benefícios da gratuidade concedida nos autos do processo de conhecimento são estendidos à tramitação dos embargos à execução.

Nesse sentido colaciono arestos desta Corte Regional: "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. CONCORDÂNCIA MANIFESTADA PELA EMBARGADA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. - Ocorrência de pagamento administrativo da integralidade do crédito exequendo. - Ante a inexistência de valores a serem pagos, a consequência lógica e processual é a procedência dos embargos, nos termos do art. 741, VI, do CPC. - Invertido o ônus da sucumbência, não arcará a embargada com os honorários advocatícios, em face da gratuidade judiciária, indevidas custas processuais nos embargos à execução. - Recurso de apelação do INSS provido." (AC 0021557-87.2006.4.03.9999,[Tab]SÉTIMA TURMA, Relator: [Tab]JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, DJU DATA:06/03/2008 PÁGINA: 485): PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO E OMISSÃO CARACTERIZADAS - CRITÉRIO NÃO DEFINIDO NA COISA JULGADA- FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO - INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 - IMPOSSIBILIDADE. 1 - Existência de contradição e omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC. 2 - Não tendo a decisão abrangida pelo manto da coisa julgada material feito qualquer referência ao critério de apuração da renda mensal inicial, não cabe neste momento discutir acerca da incidência do IRSM de fevereiro de 1994, em respeito à fidelidade ao título executivo. 3 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50. 4 - Embargos de declaração acolhidos, para sanar a contradição e omissão apontadas e, mantendo o v. acórdão de fls. 50/57, isentar o exequente das verbas da sucumbência, pro ser beneficiário da justiça gratuita." (AC 0032020-30.2002.4.03.9999,[Tab] NONA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2009 PÁGINA: 1602): " PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA NÃO RECAI SOBRE A PRETENSÃO EXECUTÓRIA E SIM, SOBRE O PEDIDO NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO NA EXECUÇÃO BASE DE CÁLCULO DA VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA. ISENÇÃO DO PAGAMENTO DA VERBA HONORÁRIA. - A sucumbência na parte mínima do pedido deve ser averiguada com relação ao pleito formulado nos autos dos embargos à execução e não, em relação à pretensão executória. Precedente do STJ: EDRESP 200300875815. - O coeficiente dos honorários advocatícios deve recair o sobre a diferença (excesso na execução) entre os cálculos da Contadoria Judicial, acolhidos pela sentença, e os cálculos apresentados por ocasião do exercício da pretensão executória. Precedentes desta Corte: AC 00275574020054039999, AC 13044058119974036108. - Está isento, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1060/50, o apelante-embargado da condenação da verba honorária, pois, uma vez concedida a gratuidade da justiça nos autos do processo de conhecimento, seus benefícios são estendidos à tramitação dos presentes embargos à execução. Precedente desta Corte: AC 00078370619994036117. - Apelação a que se dá parcial provimento." (AC 0010742-19.2005.4.03.6102, OITAVA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2014); " PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PARTE EMBARGADA BENEFICIÁRIA DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA. - À luz do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, o beneficiário da gratuidade processual ficará obrigado a pagar custas e honorários advocatícios, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, demonstrando-o o credor em até 5 (cinco) anos da sentença final, escoados os quais a obrigação ficará prescrita (STF-RT 781/170 e RSTJ 79/344). - Ao que consta dos autos, o INSS não logrou demonstrar tenha se alterado o estado de necessidade do vencido na ação de embargos, a tanto não bastando ter-se tornado credor de proventos de aposentadoria acumulados em virtude da condenação. - Dessa maneira, nem seria de condenar o embargado nos ônus da sucumbência, beneficiário que continua a ser da gratuidade processual (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP). - Não obstante, como não apelou, fica mantido o r. asserto de primeiro grau, no tocante à verba honorária de exigibilidade condicionada, visto que as razões de apelação desfiadas pelo INSS não merecem prosperar. - Apelação do INSS improvida." (A 0003373-15.2008.4.03.9999, OITAVA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY,[Tab]DJF3 DATA:23/09/2008).[Tab][Tab]

Desta feita, o apelo prospera, uma vez que isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Nessa linha de raciocínio, indevida a compensação da verba honorária nos moldes fixados pela sentença recorrida. Com tais considerações e nos termos do artigo 557,§1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para isentar o apelante do pagamento da verba honorária, porquanto beneficiário da justiça gratuita.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002158-47.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002158-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MAGALI APARECIDA DE SOUZA CASTILHO
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00021584720114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Foi deferida antecipação de tutela para concessão do auxílio-doença (fls. 42/43).

A r. sentença (fls. 69/71) julgou procedente o pedido, para conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a indevida cessação do benefício (02/03/2011). Sentença submetida à remessa oficial.

O INSS interpôs apelação (fls. 76/80), pugnando pela reforma da r. sentença para negar o benefício e, subsidiariamente, fixar o termo inicial do benefício na data da perícia, reduzir o valor dos honorários advocatícios e definir a aplicação dos juros de mora e da correção monetária.

Com contrarrazões (fls. 89/91), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com relação à remessa oficial, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (02/03/2011) e a data da sentença (31/01/2014), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Desta feita, não se conhece da remessa oficial, porquanto não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido se afigurarem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 30/36), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho desde 16/11/2010, tendo o *expert* consignado o seguinte: quesitos 1, 4, 5 e 7 do Juízo (fls. 33/35) "1 - A parte autora encontra-se atualmente acometida de alguma doença ou lesão? Qual? De forma sucinta, descreva como, clinicamente, essa doença ou lesão afeta a parte autora. Resposta: "**Sim. Hérnia discal. A periciada foi submetida a cirurgia para hérnia discal. Está ainda em recuperação da cirurgia. Pode recuperar-se totalmente, mas no momento não consegue realizar esforços.** 4 - Esta doença ou lesão gera incapacidade para o trabalho? Resposta: **Sim.** 5 - Se afirmativa a resposta quesito anterior, a incapacidade para

o trabalho é absoluta (todas as atividades) ou relativa (apenas para a atividade habitual)? Resposta: **Absoluta.** 7 - Qual a data provável de início da incapacidade (não da doença ou lesão) Esclareça o Sr. Perito como concluiu que a data indicada é a data de início da incapacidade? Se não for possível fixar com melhor clareza a data de início da incapacidade, diga o Sr. Perito se a parte autora já estava incapacitada quando do requerimento administrativo ou quando da cessação do benefício por incapacidade anterior recebido. Resposta: **16/11/10 (ver item 8).** "Item 8 - "CONSIDERAÇÕES": "A perícia foi submetida a cirurgia para hérnia lombar em 16/11/10. Ainda está em recuperação da cirurgia. Há incapacidade temporária. A data do início da incapacidade é 16/11/2010. A data estimada para o fim da incapacidade é 16/11/11, ou seja, 1 ano após a cirurgia."

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 10), demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social no período de 09/2009 a 08/2010. Depois, gozou benefícios previdenciários, de 30/09/2010 a 30/11/2010 e 05/01/2011 a 01/03/2011. Destarte, tendo em vista a propositura da demanda em 30/03/2011, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, o extrato da pesquisa realizada no CNIS (fls. 10) demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão de auxílio-doença.

O termo inicial do auxílio-doença deve ser mantido tal como fixado na r. sentença, ou seja, a partir de 02/03/2011, momento em que a parte autora já estava incapacitada, uma vez que a data do início da incapacidade foi fixada em 16/11/2010, conforme laudo pericial.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução n.º 267/2013 do CJP e Súmulas n.º 148 do STJ e n.º 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para esclarecer a incidência de juros de mora e correção monetária, mantendo no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0007662-34.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.007662-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP202595 CLAUDETE DE FÁTIMA RIBEIRO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076623420114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela parte autora, contra sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, face à falta de interesse processual, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em ação que objetiva a revisão de benefício previdenciário, com aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Trata-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Inicialmente, destaco que, ainda que exista a Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, com tramitação na 1ª Vara Previdenciária de São Paulo, na qual foi firmado acordo para pagamentos de valores discutidos nesses autos, os seus efeitos não podem prejudicar o andamento da ação ajuizada individualmente.

Nos termos do art. 104 da Lei 8.078/90, as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais. Note-se, ainda, que, conforme dispõe o art. 301, § 2º do CPC, uma ação é idêntica a outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, condição esta que não ocorre nestes autos.

Por sua vez, conforme entendimento do STJ: "*Segundo pacífico entendimento desta Corte, a circunstância de existir ação coletiva em que se objetiva a tutela de direitos individuais homogêneos não obsta a propositura de ação individual*" (RESP nº 240.128/PE).

Destarte, não é cabível extinguir-se a ação, sendo o caso de anular a decisão recorrida para o fim de adequá-la à jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça.

Afastada a extinção do feito, e estando o processo em condições de imediato julgamento, passo à apreciação do mérito do pedido, nos termos do **artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil**.

As previsões do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, possuem aplicação imediata, sem violação à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

Referidas emendas constitucionais reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

"*Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.*" (EC n. 20/1998)

"*Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.*" (EC n. 41/2003).

O art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional, ao dispor que a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, conclui-se que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de maneira que seus comandos alcançam os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas.

O presente tema, antes controvertido, restou pacificado no E. STF que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão

Geral conferida ao RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Dessa forma, verifico que o benefício da parte autora, **aposentadoria por tempo de serviço - DIB 02.02.1995**, sofreu referida limitação, conforme revela a Carta de Concessão/Memória de Cálculo (fls. 18). No caso presente, é de rigor a procedência do pedido, ressaltando que os valores eventualmente pagos administrativamente devem ser compensados em fase de execução.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, com fulcro **no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença e, com fulcro no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, JULGAR PROCEDENTE o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010833-93.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.010833-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WALDYR SIMOES
ADVOGADO : SP104685 MAURO PADOVAN JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00108339320114036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que, em ação que objetiva a revisão de benefício previdenciário, julgou procedente o pedido de aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

Inconformada, a Autarquia interpôs apelação, requerendo a apreciação da remessa oficial e a reforma do julgado. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A sentença é ilícida, de modo que tenho por interposta a remessa oficial.

Trata-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Inicialmente, verifico que a prescrição foi reconhecida pela r. sentença.

As previsões do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, possuem aplicação imediata, sem violação à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

Referidas emendas constitucionais reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003).

O art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional, ao dispor que a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, conclui-se que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de maneira que seus comandos alcançam os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas.

O presente tema, antes controvertido, restou pacificado no E. STF que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de

constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Dessa forma, verifico que o benefício da parte autora, aposentadoria especial - DIB 22.02.1991, sofreu referida limitação quando da revisão efetuada, fls. 11, em conformidade com o art. 144 da Lei nº 8213/91.

No caso presente, é de rigor a procedência do pedido, ressaltando que os valores eventualmente pagos administrativamente devem ser compensados em fase de execução.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do CJP e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Quanto aos honorários advocatícios, mantenho o percentual de 5% estabelecido pela r. sentença, uma vez que moderadamente fixado, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, entretanto, deve ser aplicado sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJP nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, com fulcro no **art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, para alterar os critérios de incidência dos juros de mora, correção monetária e de honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012432-67.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.012432-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEREU SIMOES DE CARVALHO
ADVOGADO : SP204950 KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro
No. ORIG. : 00124326720114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que, em ação que objetiva a revisão de benefício previdenciário, julgou procedente o pedido de aplicação do reajuste determinado pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

Inconformada, a Autarquia interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de

1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A sentença é ilícida, de modo que tenho por interposta a remessa oficial.

Trata-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

As previsões do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, possuem aplicação imediata, sem violação à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

Referidas emendas constitucionais reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003).

O art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional, ao dispor que a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, conclui-se que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de maneira que seus comandos alcançam os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas.

O presente tema, antes controvertido, restou pacificado no E. STF que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

A prescrição foi reconhecida pela r. sentença.

Dessa forma, verifico que o benefício da parte autora, **aposentadoria especial - DIB 03.07.1990**, sofreu referida limitação (fls. 21), quando da revisão pelo art. 144 da Lei 8213/91.

No caso presente, é de rigor a procedência do pedido, ressaltando que os valores eventualmente pagos

administrativamente devem ser compensados em fase de execução.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, mantenho o percentual de 5% estabelecido pela r. sentença, uma vez que moderadamente fixado nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, entretanto, deve ser aplicado sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, com fulcro no **art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, para modificar os critérios de incidência dos juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009654-12.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.009654-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA DO CARMO GHIRALDELI STIPP
ADVOGADO : SP192911 JOSÉ ALEXANDRE FERREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096541220114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Não foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência do pedido, tendo em vista que o marido a autora, enquanto possuía a condição de segurado, não provou que era também portador da doença que o levou à morte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: " *a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria

(presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 16 é objetivo no sentido de provar a morte do marido da autora, ocorrida em 19/01/2007.

Restou demonstrado que o falecido contribuiu até novembro de 2003 (fls. 122/124), mantendo a qualidade de segurado até 1 (um) ano após a referida data.

Com efeito, não há prova de recolhimentos posteriores ao referido período, e mais: o marido a autora, enquanto possuía a condição de segurado, não provou que era também portador da doença que o levou à morte, razão pela qual restou incabível o deferimento do pleiteado auxílio-doença.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001221-04.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001221-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : MARIA MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP283238 SERGIO GEROMES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012210420114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 26 é objetivo no sentido de provar a morte do marido da autora, ocorrida em 12/10/2010.

Restou demonstrado que o falecido prestou serviços até 2005, mesmo sem as correspondentes contribuições previdenciárias.

Com efeito, a CTPS de fls. 34 está rasurada, pondo em xeque as alegações da parte autora. Por sua vez, é extemporânea a informação constante no CNIS (fls. 41), sobre o alegado vínculo empregatício relacionado ao ano de 2005, pois foi lançada em 2007, necessitando, portanto, de validação para alcançar os fins colimados. Todavia, a prova testemunhal não foi clara e precisa sobre a manutenção do vínculo trabalhista após o referido período.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004947-83.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.004947-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : EUCLIDES LIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP122246 ADELICIO CARLOS MIOLA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049478320114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Foi interposto Agravo de Instrumento em face da decisão de fls. 35, a qual solicitava a juntada de comprovante de requerimento administrativo dos benefícios pleiteados. Em vista da decisão que negou provimento ao referido Agravo, e não tendo a parte autora cumprido o determinado à fls. 35, o processo foi extinto sem julgamento do mérito (fls. 62/63).

Agravo Legal às fls. 54/59, ao qual foi dado provimento, prevalecendo a tese da desnecessidade de prévio requerimento na via administrativa. O juízo *a quo* deu provimento, assim, aos Embargos de Declaração (fls. 71) opostos pela parte autora, a fim de retificar a sentença de fls. 62/63 e determinar o regular prosseguimento do feito.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apelou a parte autora, alegando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, tendo em vista o não atendimento à impugnação à perícia médica (fls. 141/144), na qual solicitava a realização de audiência de instrução para produção de prova oral e complementação do laudo. No mérito, pugna pela concessão das benesses pleiteadas, alegando que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para sua concessão.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, a parte autora alega a ocorrência de cerceamento de defesa, por não ter sido atendida sua impugnação à perícia médica, na qual solicitava a realização de audiência para inspeção, com a presença do perito, a fim de obter esclarecimentos acerca da sua incapacidade laborativa.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

De início, cumpre salientar que a produção de prova oral não se afigura indispensável, na espécie, à demonstração

da incapacidade laborativa do autor, diante da elaboração da perícia médica de fls. 124/139. Aliás, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a verificação da condição de incapacidade ao trabalho, para efeito de obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve ocorrer, necessariamente, através de perícia médica, sendo, portanto, desnecessária a realização de inspeção em audiência tal como requer a parte autora.

Por outro lado, cumpre salientar que o perito nomeado pelo juízo *a quo*, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral do autor. Além disso, o laudo pericial de fls. 124/139 foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pela parte autora, como também à inexistência de incapacidade delas decorrentes.

Ressalte-se, ainda, que o perito nomeado é profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora. Verifico, no caso, ter o experto cumprido com a devida diligência o trabalho solicitado pelo juízo *a quo*.

Destaco, por fim, que o laudo realizado revelou-se claro e suficiente à formação do convencimento do magistrado. De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nesta esteira, rejeito da preliminar e passo ao exame do mérito

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 22/01/2013 (fls. 124/139), no qual informa o *expert* que o autor apresenta patologia osteomuscular e quadro algico, esclarecendo, contudo, que não são limitantes, e que, portanto, "*do ponto de vista clínico não ficou demonstrada incapacidade*".

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ- AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. I. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC n.º 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e NEGÓ SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei n.º 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001973-67.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.001973-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : CARLO DIEGO BARBOSA FOGAGNOLI
ADVOGADO : SP060106 PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019736720114036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de conhecimento que tramita pelo rito ordinário, proposta por **Carlo Diego Barbosa Fogagnoli**, em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido de sucessivo de auxílio-doença.

Aduz, para tanto, que está impossibilitado de exercer suas atividades laborativas habituais, por sofrer de quadro neurológico de apatia introvertido, déficit cognitivo, sinais de infradesnívelamento das tonsilas cerebelares que atingem o forame magno, retardo mental e quadro depressivo crônico, além de outras enfermidades (fls. 02/05). Juntou procuração e documentos (fls. 06/50).

Os benefícios da assistência judiciária foram concedidos (fls. 53).

Foi realizada perícia médica psiquiátrica em 02.05.2012 (fls. 61/68).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de preexistência da incapacidade, com a condenação do autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n. 1.060/50 (fls. 91/93).

A parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença (fls. 96/103).

A parte ré renunciou ao prazo de apresentação das contrarrazões de apelação (fls. 105).

Em razão do quanto verificado no laudo pericial acerca do quadro de saúde do apelante, foi determinada vista ao Ministério Público Federal (fls. 108).

O órgão *parquet* manifestou-se pela nulidade do processo, desde o momento em que deveria ser intimado em primeira instância, razão pela qual requereu a reabertura da instrução processual para realização de nova perícia, com consequente decretação de prejudicialidade do recurso interposto pela parte autora (fls. 110/111).

Feito o breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, situação que se amolda ao presente caso. Com efeito, assiste razão ao Ministério Público Federal.

Versando a causa sobre direitos ou interesses de incapazes, a intervenção ministerial é obrigatória, pois inserida entre seus nobres misteres a tutela desses interesses.

Destarte, verifica-se que a situação concreta impõe o acolhimento da postulação ministerial.

Conforme se observa, o exame pericial realizado perante o Juízo *a quo* (fls. 61/68) concluiu que o apelante sofre de Síndrome de Asperger (CID10 F84.5), doença capaz de desenvolver transtorno autista, transtorno global do desenvolvimento, e que em pacientes adultos, pode-se revelar como transtorno esquizóide.

Concluindo o laudo pericial pela incapacidade psíquica parcial da parte autora, de rigor a intervenção ministerial no presente caso a partir do momento em que fora iniciada a instrução, com a consequente anulação de todos os atos processuais realizados a partir desta fase.

De fato, o artigo 82, I, do Diploma Civil Adjetivo, assim vaticina:

"Artigo 82. Compete ao Ministério Público intervir:

I - nas causas em que há interesses de incapazes;"

Na mesma esteira, o artigo 246 do citado Diploma legal assim preconiza:

"Artigo 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado."

Nesse sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO. - O artigo 82, inciso I determina a intervenção do MP nas causas em que há interesses de incapazes. - O artigo 246, do Código de Processo Civil prevê a nulidade do processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deve intervir. - No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte, impõe-se a nulidade do feito. - Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público. - Parecer do MPF acolhido. - Recurso da parte autora prejudicado." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, AC 00201418420064039999, e-DJF3 Judicial 1 de 27.05.2009) - não há grifo no original.

"ASSISTÊNCIA SOCIAL - DEFICIÊNCIA - PARECER MINISTERIAL ACOLHIDO - AUTOR INCAPAZ - INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM 1º GRAU - OBRIGATORIEDADE - SENTENÇA ANULADA - MÉRITO DA APELAÇÃO PREJUDICADO. Versando a causa sobre direitos ou interesses de incapazes, a intervenção ministerial é obrigatória, pois inserida entre seus nobres misteres a tutela desses interesses. De rigor a participação do Ministério Público, intervenção cuja ausência acarreta a nulidade do processo, nos termos dos arts. 82, I, e 246, CPC. Acolhida a preliminar arguida para anular a r. sentença, remetendo-se os autos ao juízo de origem para regular prosseguimento. Prejudicada a análise do mérito da apelação." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, AC 00063716520034036107, julgado em 25.05.2009, e-DJF3 Judicial 1 de 26.06.2009) - não há grifo no original.

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRO GRAU. NULIDADE. I. Para o julgamento monocrático nos termos do

art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 246, caput, do CPC, máxime ao se considerar que sua não atuação pode ter importado em prejuízo à parte Autora, que teve seu pleito julgado improcedente. Inteligência dos arts. 31 da LOAS c.c. o art. 246, parágrafo único, do CPC. 3. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 00291659720104039999, e-DJF3 Judicial 1 de 09.03.2012) - não há grifo no original.

Feitas essas considerações e havendo interesse de incapaz, não se pode olvidar que, em se tratando de nulidade processual civil, o princípio vetor desta temática consagra que para seu reconhecimento, faz-se mister a demonstração, de modo objetivo, dos prejuízos consequentes, com influência no direito material e reflexo na decisão da causa (STJ - REsp 63393-MG, data da decisão: 14.12.1998, 6ª Turma).

Desse modo, mostra-se evidente o prejuízo processual imposto à parte autora no tocante a não participação do órgão ministerial na fase instrutória realizada em primeira instância, o que se alia à improcedência de seu pedido. Por conseguinte, resta prejudicada a análise da apelação.

Isto posto, acolho o parecer do Ministério Público Federal para anular os atos processuais desde o momento em que se faria necessária sua intervenção, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, restando prejudicada a análise da apelação da parte autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012265-05.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.012265-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PI004179 DANILO CHAVES LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IVETE FERNANDES VELOZA PEREIRA
ADVOGADO : SP177728 RAQUEL COSTA COELHO e outro
No. ORIG. : 00122650520114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face da sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia a implantação do benefício de pensão por morte em favor da autora, a partir da data do óbito. Verba Honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação. Confirmada a tutela antecipada (fls. 76/79).

Em razões recursais, a Autarquia requer a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da qualidade de segurado. Alternativamente, requer que os juros de moratórios e correção monetária sejam fixados nos termos do art. 1º- F da Lei 9.494/97 (fls. 89/94).

Com as contrarrazões (fls. 96/98), vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão ; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o de cujus já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E. TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer *jus* ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

De início, tem-se que restou comprovado, no caso, o óbito de Jose de Paula Pereira, ocorrido em 09.01.1998, conforme certidão de fl. 16.

Consta que o *de cujus* era casado com a autora (fl. 15) e que dessa união não tiveram filhos.

No que tange à qualidade de segurado, foram trazidos aos autos os seguintes documentos: CNIS (fls. 34/36), CTPS (fls. 17/31), na qual se verifica que o último contrato de trabalho anotado foi encerrado em 20/01/1996, sendo que o *de cujus* recebeu seguro desemprego até 31/05/1996.

Em sendo assim, tem-se que manteve a qualidade de segurado por mais de 24 meses após a rescisão contratual e até a data do óbito, a teor do disposto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (fl. 32).

Como bem salientou o MM. Juiz sentenciante, embora não conste das informações do CNIS o lançamento do recebimento do seguro desemprego, a anotação constante da CTPS (fl. 26), não foi objeto de impugnação pelo INSS.

Nesse diapasão, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do CJP e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Mantenho os honorários advocatícios conforme fixados na sentença, estando em consonância com o entendimento desta E. Turma.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJP nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, apenas para especificar os critérios de aplicação dos juros e correção monetária, mantendo no mais a sentença recorrida, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002476-61.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.002476-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GERALDO DE SOUZA CABRAL
ADVOGADO : SP244111 CARLOS EDUARDO SOARES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00024766120114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS contra sentença que, em ação que objetiva a revisão de benefício previdenciário, julgou parcialmente procedente o pedido de aplicação do reajuste determinado pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

Inconformada, a Autarquia interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Afasto a alegação de decadência.

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

A Instrução Normativa INSS/PRES 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por sua vez, a prescrição quinquenal foi reconhecida pela r. sentença.

Trata-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Em relação ao pedido do autor de adequação de sua renda mensal ao teto estabelecido pelo art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998, tendo em vista que a data de início do benefício é posterior a esta data, o juízo de primeira instância extinguiu o processo sem julgamento do mérito.

As previsões do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, possuem aplicação imediata, sem violação à segurança jurídica

abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

Referidas emendas constitucionais reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003).

O art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional ao dispor que, a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, conclui-se que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de maneira que seus comandos alcançam os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas.

O presente tema, antes controvertido, restou pacificado no E. STF que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Dessa forma, verifico que o benefício da parte autora **aposentadoria por tempo de contribuição - DIB**

02.08.2000, sofreu referida limitação, conforme consta do documento CONBAS - Dados Básicos da Concessão, às fls. 71.

No caso presente, tendo em vista a data de início do benefício, a parte autora faz jus à adequação referente à Emenda Constitucional nº 41/2003, ressaltando que os valores eventualmente pagos administrativamente devem ser compensados em fase de execução.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do CJP e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Ante o exposto, com fulcro no **art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, para alterar os critérios de incidência de juros de mora e de correção monetária,**

mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001343-39.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.001343-1/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : JAMIL DONIZETI GALVAO
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013433920114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **JAMIL DONIZETI GALVAO** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez com pedido alternativo de auxílio-doença. Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa em face de ser portadora de epilepsia (fls. 02/05).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 06/35.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos e foi determinada a produção de prova pericial (fls. 36/37).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 15.02.2012 e esclarecimentos após impugnação em 08.01.2014 (fls. 52/59 e 85/86).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de preexistência da incapacidade (fls. 95/97).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, alegando que o fato do autor não comprovar o labor rural não obsta a concessão do benefício. Requer, também a reforma integral da sentença para conceder o benefício pleiteado (fls. 99/104).

Sem contrarrazões (fls. 108), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Além da incapacidade, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

Outrossim, dispõe o artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.213/91:

"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

No caso dos autos, consta no exame médico pericial que o autor declarou que é portador de epilepsia desde os três anos de idade e que essa doença não o incapacita para o labor (fls. 52/59). Esclarece, ainda, o expert em laudo complementar (fls. 86):

"A epilepsia verificado no Auto iniciou com sintomas desde a sua infância. Verificado que começou a trabalhar desde os 18 anos de idade estava trabalhando até 2 meses da perícia realizada. Portanto concluo que ser portador de epilepsia não ocasiona incapacidade, pois o autor trabalhou por anos.

(...)

Ao ser questionado da necessidade de medicação devido as crises, o Autor relatou na perícia que fazia anos que não apresentava crise.

Portanto a epilepsia específica pode ser controlada com uso de anticonvulsivantes e eventualmente existe necessidade de mudança de medicação ou ajuste da dose como o qual ocorreu com o autor (mudança de medicação)."

Por conseguinte, constatada a preexistência da doença à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte. 2. Sendo a enfermidade preexistente à filiação da parte autora ao Regime Geral de Previdência Social, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez. 3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4. Agravo legal improvido. "

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0054971-

08.2008.4.03.9999/SP, julgado em 01.09.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 05.09.2014). Os grifos não estão no original

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Segundo relato do perito, a autora não exerce atividade como empregada doméstica há mais de 25(vinte e cinco) anos (quesito 13 -fls. 76) e, conforme consta de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 28/34), o único vínculo de trabalho por ela exercido foi no período de 01/08/1976 a 10/08/1979, apenas voltando a contribuir ao regime previdenciário em 05/02/2010 (fls. 33), como contribuinte facultativa. 3. A autora já se encontrava incapaz no momento de sua nova filiação à Previdência Social, ocorrida em 05/02/2010. Portanto, sendo a enfermidade preexistente à nova filiação da demandante ao RGPS, indevido o benefício pleiteado. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0043363-

37.2013.4.03.9999/SP, julgado em 04.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 18.08.2014). Os grifos não estão no original Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006284-32.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.006284-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : DORIVAL MACHADO
ADVOGADO : SP111950 ROSEMARI MUSEL DE CASTRO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062843220114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para a atividade laborativa habitual.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho, considerada a atividade habitual da parte.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 47/54), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "***Autor começou a trabalhar desde pequeno como trabalhador rural e posteriormente trabalhou na cidade como ajudante geral e motorista de perua escolar. Atualmente relata que se encontra trabalhando vendendo verduras em feira com sua esposa. Produção essa de horta familiar. (...) Sua incapacidade está relacionada a carregamento de peso em que poderá apresentar agravamento. Porém pode continuar trabalhando na atual função e como motorista. (...) Concluo que o Autor apresenta incapacidade parcial e definitiva para o trabalho***".

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, eqüidistante das partes e capaz de responder aos

questos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO**, na forma acima explicitada. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008307-13.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008307-7/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ELIETE LIMA SANTOS
ADVOGADO : SP231640 MARCELO FOYEN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP138986E PALOMA ALVES RAMOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00083071320114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Eliete Lima dos Santos** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, desde a data do cancelamento administrativo do benefício anteriormente percebido.

Aduz, para tanto, que sofre de dor lombar (CID 10 M54.5), bursite no ombro (CID 10 M75.5), esporão do calcâneo (CID 10 M77.3), além de apresentar quadro clínico de lombociatalgia, patologias que a impedem de exercer a atividade laborativa.

Afirma que recebeu auxílio-doença em razão das moléstias que a acometem, mas que o benefício foi injustamente suspenso pela parte ré.

No mais, pretende a condenação do INSS em danos morais por conta da ilegalidade do ato de cassação do benefício anteriormente percebido (fls. 02/18).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 19/22.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos a fls. 45vº.

Foi apresentado laudo médico pericial psiquiátrico, realizado em 07.06.2013 (fls. 65/69), e perícia médica na especialidade ortopedia, realizada em 22.01.2014 (fls. 86/94).

Os pedidos foram julgados improcedentes, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 100/102vº).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 86/92). Com contrarrazões (fls. 97), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, situação que se amolda ao presente caso. Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, auxílio-doença.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 63/73):

"(...) Asso, mão foram detectados sinais e sintomas no exame físico especializado atual que fundamente ser a pericianda portadora de quadro de incapacidade laborativa para exercer a atividade habitual(...)" - fls. 70.

Como bem concluiu o d. Magistrado *a quo* a fls. 81vº: *"(...) Desse modo, o conjunto probatório demonstra claramente que não há incapacidade da autora, seja ela permanente ou temporária, parcial ou total, impondo-se a improcedência da demanda. (...)"*

Por conseguinte, a autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Por conseguinte, considerando a legalidade do ato administrativo de não concessão dos benefícios previdenciários pleiteados pela apelante, resta prejudicada a apreciação do pedido de condenação do INSS em danos morais.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008486-44.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008486-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOEL REZENDE FILHO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084864420114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de revisão de seu benefício, no qual objetivava o cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998 (10,96%), dezembro/2003 (0,91%) e janeiro/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No caso em tela, não prospera a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Não obstante o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - *É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*"

A edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição. Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. *Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.*

II. *Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.*

III. *Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.*

IV. *Agravo a que se nega provimento.*"

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora ao reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição, considerando a previsão dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Por sua vez, a seguinte jurisprudência:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- *O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.*

2- *A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.*

3- *Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04). (g.n.)*

4- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00366138720114039999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00291251320134039999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001691-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001691-2/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : CLEUSA DORNELLAS COSTA
ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00011-3 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Cleusa Dornellas Costa** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, a partir de sua interrupção, ocorrida em 16.11.2011 (fls. 02/12).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 15/53.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 63.

O INSS informou que a parte autora vinha recebendo administrativamente o benefício pleiteado, bem como que o pedido já havia sido julgado improcedente nos autos do processo n. 1464/07 e requereu a extinção do feito, nos termos do artigo 267, V ou VI, do Código de Processo Civil (fls. 78/79).

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, e condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspensa a cobrança em razão do deferimento da gratuidade de Justiça (fls. 81/82).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 85/88). Sem contrarrazões (fl. 91), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A parte autora propôs a ação em 26.01.2011, não comprovou a cessação do benefício na esfera administrativa e, de acordo com o extrato do CNIS juntado às fls. 69/70, ao menos até 04/2011, recebeu o benefício pretendido ininterruptamente.

Dispõe o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

O § 3º do art. 267 e o art. 462 do diploma processual, por sua vez, preveem, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferir a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

Com efeito, o recebimento do benefício previdenciário na via administrativa desde 02.05.2006 configura falta de interesse de agir, de modo que o feito deve ser extinto sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento adotado por esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA AÇÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Procede parcialmente a insurgência do agravante. II - Em que pese a decisão agravada ter negado seguimento ao apelo, não reconhecendo a incapacidade para labor conforme laudo pericial, entendo que o benefício de aposentadoria por invalidez concedido administrativamente pelo INSS, DIB 20.11.2009, comprovado por nova consulta ao Sistema Dataprev, resultou na perda superveniente do objeto da ação. III - O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. IV - O segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício. V - A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/62, acrescidos por aqueles trazidos a fls. 91 e 125/129, dos quais destaco: cédula de identidade (nascimento em 01.11.1953), indicando a idade atual de 57 anos (fls. 09); CTPS, constando vínculos empregatícios, de 01.01.1984 a 01.07.2002, de forma descontínua (fls. 11/36); documentos médicos (fls. 37/38 e 44/62 e 126/129); comunicados de deferimento de auxílio-doença (fls.

39, 40, 125). VI - Em nova consulta efetuada ao sistema Dataprev, que autora é beneficiária de aposentadoria por invalidez, NB/5383700834, concedida administrativamente pelo ente previdenciário a partir de 20.11.2009, no valor de R\$2.220,83, competência: 03.2014. VII - A teor do artigo 462 do CPC, se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença. VIII - Tendo em vista que a autora já obteve, em via administrativa, o benefício pretendido, resta configurada a carência superveniente da ação. IX - Ou seja, a concessão do benefício pela Autarquia constitui fato novo, que se sobrepõe à declaração pleiteada, razão pela qual resta patente a falta de interesse processual, a ensejar a extinção do processo, sem julgamento do mérito. X - A concessão do benefício em processo já transitado em julgado constitui fato novo, que se sobrepõe à declaração pleiteada, razão pela qual resta patente a falta de interesse processual, a ensejar a extinção do processo, sem julgamento do mérito. XI - Prejudicada a questão da determinação judicial para cessação do benefício de auxílio-doença que o autor vinha percebendo na esfera administrativa. XII - Agravo parcialmente provido para alterar o dispositivo do Julgado, que passa a ter a seguinte redação: "Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, c.c. art. 462, ambos do CPC. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS)." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, AC 0023339-90.2010.4.03.9999/SP, julgado em 12.05.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 23.05.2014). Os grifos não estão no original "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DESISTÊNCIA. BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. PERDA DO OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - A concessão administrativa do benefício configura causa superveniente ao feito, provocando a perda do objeto em litígio e, conseqüentemente, o desaparecimento do interesse de agir. II - Os honorários advocatícios são devidos pelo réu, uma vez que foi o responsável pela causa superveniente, provocadora do desaparecimento do interesse de agir. III - Apelação do réu improvida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, AC 0003753-40.2000.4.03.6112/SP, julgado em 08.06.2004, DJU de 30.07.2004). Os grifos não estão no original

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005070-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005070-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : HELENA MARIA DINIZ
ADVOGADO : SP251979 RITA DE CÁSSIA FERREIRA DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00015-5 3 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a

concessão do benefício pleiteado.
Foram apresentadas contrarrazões.
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da

mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 14 é objetivo no sentido de provar a morte do Sr. Edivaldo da Conceição, ocorrida em 22/06/2009.

Restou demonstrado que até março de 2007 foi pago ao falecido o benefício por incapacidade (fls. 27 e 44), mantendo a qualidade de segurado até 01/04/2008.

Com efeito, não há prova da manutenção da qualidade de segurado após o referido período.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019278-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019278-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : APARECIDA ALVES DE CARVALHO OLIVEIRA
ADVOGADO : SP172815 MARIA AUXILIADORA COSTA
CODINOME : APARECIDA ALVES DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA P CONDE
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00095-0 1 Vt JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Aparecida Alves de Carvalho Oliveira** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo. Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa por ser portadora de surdez sensorio-neural (fls. 02/07).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 10/28.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos (fl. 29).

Foi apresentado o laudo do perito judicial às fls. 37/42.

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de preexistência da incapacidade, com a condenação da autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), observada a Lei n. 1.060/50 (fls. 73/74).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 77/80). Sem contrarrazões (fl. 82), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

Outrossim, dispõe o artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.213/91:

"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe

conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

No caso dos autos, consoante se verifica da certidão do CNIS juntada à fl. 57, a autora ingressou no Regime Geral de Previdência Social em 10.07.2006, constando contribuições até 10.12.2007 e de 12.12.2007 a 30.12.2008. O exame médico pericial foi conclusivo no sentido da incapacidade parcial e permanente da autora, por ser portadora de diminuição da audição bilateralmente há 38 (trinta e oito) anos, lesão de natureza congênita (fls. fls. 37/42).

Por conseguinte, constatada a preexistência da doença à filiação ao Regime Geral de Previdência Social por se tratar de doença congênita, e não tendo restado demonstrado que tenha sobrevivido por motivo de progressão ou agravamento de doença ou lesão após o ingresso no RGPS, indevidos os benefícios pretendidos, nos termos dos artigos 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei nº. 8.213/91.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte. 2. **Sendo a enfermidade preexistente à filiação da parte autora ao Regime Geral de Previdência Social, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.** 3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4. Agravo legal improvido. "*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0054971-

08.2008.4.03.9999/SP, julgado em 01.09.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 05.09.2014). Os grifos não estão no original

*"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ENFERMIDADE PREEXISTENTE. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. **Configurado que a moléstia da autora é de origem congênita, portanto, preexistente.** 3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 4. Agravo legal improvido."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0010555-

81.2010.4.03.9999/SP, julgado em 25.06.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 07.07.2014). Os grifos não estão no original

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032819-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032819-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : LUIS JOSE BRAGA
ADVOGADO : SP194384 EMERSON BARJUD ROMERO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00065-2 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial de seu benefício, para alterar o fator previdenciário utilizado pela Autarquia por ocasião da concessão da benesse.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, pois não o fazendo e, continuando a recolher contribuições, manterá o direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da renda mensal inicial, que deverá observar a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo."

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, § 3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional, senão vejamos:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e, atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º- Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

Na sequência, foi editada a Lei nº. 9.876/1999, alterando o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios, disposto no artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, inserindo nova redação ao verbete:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos

maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Com efeito, esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º do artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, determinando que a expectativa de sobrevida do segurado deva ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando a média nacional única para ambos os sexos.

Em relação à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, 'CAPUT', INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual 'sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora', não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar 'os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações'. Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, 'caput', incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida 'aos termos da lei', a que se referem o 'caput' e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no 'caput' do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Com base neste decisório, a questão vem sendo julgada nesta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do

censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. *Apelação desprovida.*"

(TRF 3ª Região, AC n. 00007341820084036121, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306)

"PREVIDENCIARIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - *Apelação da parte autora improvida.*"

(TRF 3ª Região, AC n. 00015122220074036121, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684)

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do 'fator previdenciário' tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado 'pedágio' como regra de transição.

6. *Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na ec n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade.'*

(TRF 3ª Região, AMS n. 00010643320024036183, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430)

Deve-se ressaltar que a parte autora, apesar de ser filiada à Previdência Social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

No caso *sub judice*, o benefício foi concedido em **20.11.2006** (fl. 6) e o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário indicado na carta de concessão para o cálculo da renda mensal inicial, conforme previsto na Lei nº. 9.876/1999 (legislação vigente à época de sua concessão), sendo descabida a pretensão de aplicação de fator previdenciário diverso.

Com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico.

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por se tratar de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035323-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035323-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : MARIA AUXILIADORA DE LIRA TAVARES
ADVOGADO : SP228641 JOSE FRANCISCO DIAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210429 LIVIA MEDEIROS DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00163-2 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 47 é objetivo no sentido de provar a morte do marido da autora, ocorrida em 29/06/1996.

Restou demonstrado que o falecido contribuiu até novembro de 1990 (fls. 50 e 68), mantendo a qualidade de segurado até 16/11/1991.

Com efeito, não há prova da manutenção da qualidade de segurado após o referido período, pois, o exercício de atividade empresarial desacompanhado dos respectivos e tempestivos recolhimentos previdenciários, não justifica os fins pretendidos na petição inicial deste feito.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001256-66.2012.4.03.6004/MS

2012.60.04.001256-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE MAZZARELLO DA SILVA FILHO
ADVOGADO : MT006591 WALDIR CALDAS RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00012566620124036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à Autarquia a concessão do auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo, com o pagamento das parcelas atrasadas, acrescidas de juros e correção monetária. A verba honorária foi fixada em 20% do valor da condenação.

Apela o INSS sustentando o não preenchimento dos requisitos autorizadores da concessão do benefício pleiteado, requerendo, ao final, a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls.53/56), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme resposta ao quesito 17 (Autarquia) do laudo pericial, cujo teor transcrevo: "*17 - Quais as funções e estrutura do corpo são afetadas pela patologia do periciando e qual o grau do desvio ou perda das funções ou estruturas do corpo? Primeiro metatarseano do pé direito. O grau ou graduação da perda de função na situação atual é de 80%*".

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstram que a parte autora exerceu atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social nos períodos de 01/02/1987 a 06/10/2010.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:*

12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, a documentação carreada (fls. 30/32) demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão do auxílio-doença.

Incide, desta forma, o disposto no art. 15, II, §2º, da Lei de Benefícios, que estende o período de graça de 12 para 24 meses àqueles que estão em situação de desemprego involuntário, devendo ser abrandada a exigência de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho, bastando a comprovação através de cópia da CTPS, ou no caso dos autos, cópia do exame demissional, demonstrando o desemprego involuntário.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA E FILHA - DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO - DESEMPREGADO - ARTIGO 15, § 2º DA LEI Nº 8.213/91 - PERÍODO DE GRAÇA - COM PROVA DA UNIÃO ESTÁVEL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. (...) - Aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, observando-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir em virtude de desemprego, liberando o segurado de registrar junto ao órgão do ministério do trabalho e da Previdência Social - para demonstrar essa situação.(...) - Remessa oficial não conhecida. - Apelação do INSS parcialmente provida. - Apelação da parte autora improvida."

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC 0032457-37.2003.4.03.9999, DJU DATA: 27/10/2005, Relatora Des. Fed. Eva Regina).

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença. A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, porquanto comprovado que a parte autora já estava incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art.

124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para reduzir o montante fixado a título de honorários advocatícios, na forma acima explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000852-09.2012.4.03.6006/MS

2012.60.06.000852-1/MS

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MARIA APARECIDA NOGUEIRA
ADVOGADO : MS004237 JOAO ALBERTO GIUSFREDI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ137999 PAULA GONCALVES CARVALHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008520920124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **MARIA APARECIDA NOGUEIRA** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez. Aduz ser portadora de várias patologias incapacitantes (fls. 02/04).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 07/13.

Em decisão saneadora, foi deferida a produção da prova pericial, bem como os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 16).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 25/10/12 (fls. 39/42).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade, sendo concedido os (fls. 71/72).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 74/79).

Sem contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Além da incapacidade, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

1 - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 39/42): "não há incapacidade laboral".

Com efeito, o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Por conseguinte, a autora não faz jus à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001344-89.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.001344-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : LUIZ ANTONIO CESTARI incapaz
ADVOGADO : SP300278 DORALICE FERNANDES DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : ADRIANA CESTARI DE LIMA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013448920124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Luiz Antônio Cestari** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo. Aduz, para tanto, que está impossibilitado de exercer sua atividade laborativa por ser portador de problemas psiquiátricos (fls. 02/08).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/32.

O pleito de tutela antecipada foi indeferido e os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 39.

Foi apresentado o laudo do perito judicial (fls. 134/137).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de preexistência da incapacidade (fls. 76/77).

O autor interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a anulação da sentença, aduzindo que houve cerceamento de defesa em razão do indeferimento da oitiva da testemunha (fls. 159/162).

Com contrarrazões (fls. 167/167vº), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou desprovimento do recurso (fls. 171/174).

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, não há que se falar em cerceamento de defesa.

À fl. 115, o MM. Juiz *a quo* determinou que as partes especificassem as provas que pretendiam produzir no prazo de 05 (cinco) dias. Devidamente intimada, a parte autora ficou-se inerte (fl. 115vº), operando-se, assim, a preclusão.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao

segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

Outrossim, dispõe o artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.213/91:

"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

No caso dos autos, o exame médico pericial realizado em 08.03.2013 foi conclusivo no sentido da incapacidade total e permanente do autor há 10 (dez) anos, por ser portador de transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de álcool - síndrome de dependência, transtorno mental orgânico ou sintomático não especificado e comorbidade com patologia neurológica (fls. 134/137).

Porém, consoante se verifica da certidão do CNIS juntada à fl. 80, constam contribuições nos períodos de 25.04.1978 a 28.08.1978, 01.12.1978, 05.03.1979 a 22.06.1979, 09.06.1980 a 03.12.1980 e nas competências de 06/2006 a 03/2012.

Constata-se, desse modo, que a parte autora reingressou no Regime Geral de Previdência Social - RGPS após o início da incapacidade.

Por conseguinte, constatada a preexistência da incapacidade, e não tendo restado demonstrado que tenha sobrevivido por motivo de progressão ou agravamento de doença ou lesão após o reingresso no RGPS, indevidos os benefícios pretendidos, nos termos dos artigos 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei nº. 8.213/91.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte. 2. Sendo a enfermidade preexistente à filiação da parte autora ao Regime Geral de Previdência Social, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez. 3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4. Agravo legal improvido. "

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0054971-

08.2008.4.03.9999/SP, julgado em 01.09.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 05.09.2014). Os grifos não estão no original

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Segundo relato do perito, a autora não exerce atividade como empregada doméstica há mais de 25(vinte e cinco) anos (quesito 13 -fls. 76) e, conforme consta de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 28/34), o único vínculo de trabalho por ela exercido foi no período de 01/08/1976 a 10/08/1979, apenas voltando a contribuir ao regime previdenciário em 05/02/2010 (fls. 33), como contribuinte facultativa. 3. A autora já se encontrava incapaz no momento de sua nova filiação à Previdência Social, ocorrida em 05/02/2010. Portanto, sendo a enfermidade preexistente à nova filiação da demandante ao RGPS,

indevido o benefício pleiteado. 4. *Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.* 5. *Agravo legal improvido.*" (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0043363-37.2013.4.03.9999/SP, julgado em 04.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 18.08.2014). Os grifos não estão no original. Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.** Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006925-79.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.006925-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ZILDA ROSA DE SOUZA
ADVOGADO : SP251813 IGOR KLEBER PERINE e outro
REPRESENTANTE : JOSE FRANCISCO DE SOUSA
ADVOGADO : SP251813 IGOR KLEBER PERINE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069257920124036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **ZILDA ROSA DE SOUZA**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/93 (Loas).

Afirma que é portadora de deficiência em decorrência de enfermidade mental, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial. Consta da inicial que a autora teve o seu requerimento administrativo de benefício negado pelo INSS.

Os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita foram deferidos nos termos da Lei n. 1.060/50 (fl. 21).

A antecipação da tutela foi indeferida (fl. 20/26).

O INSS foi citado e apresentou contestação às fls. 30/47, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento de todos os requisitos legais para concessão do benefício pretendido.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 71/76.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 85/88.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fls. 131/137).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença da condição de miserabilidade indispensável para a concessão do benefício (fls. 141/149).

Ante o manifestado desinteresse na apresentação de contrarrazões (fl. 151), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 156/159).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No tocante à matéria de fundo, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

*.....
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto nocabut, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capitaseja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do

Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS

PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpre examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado

De início, observo que o exame médico pericial elaborado avaliou que a parte autora é "portadora de F06.8 (outros transtornos mentais especificados devidos a uma lesão e disfunção cerebral e a uma doença física)", e, por conseguinte, concluiu: "quanto à avaliação psiquiátrica, a Autora encontra-se incapacitada para as atividades laborativas de maneira total e permanente" (fls. 74).

Portanto, o estado clínico da parte autora sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social, de forma permanente, em igualdade de condições com as demais pessoas.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social realizado indica que o núcleo familiar é constituído pela postulante, os pais e um irmão desempregado, os quais auferem renda mensal equivalente a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), oriunda de benefício de aposentadoria recebido pelo genitor.

Contudo, informação colhida no CNIS (fl. 98), apresentado pela ré, revela que o benefício previdenciário percebido pelo pai da parte autora equivale à quantia de R\$ 1.854,87 (mil e oitocentos e cinquenta e quatro reais e oitenta e sete centavos).

Embora as informações constantes no banco de dados do CNIS devam ser interpretadas com cautela, pois os valores históricos lançados podem não refletir necessariamente a renda líquida efetiva auferida pelo segurado, à vista da incidência de prováveis descontos tributários, é certo que o montante apontado (mesmo deduzidos eventuais descontos) se revela suficiente para a garantia do mínimo existencial ao grupo familiar.

Por outro lado, anote-se que a família reside em imóvel próprio, segundo relatado pela assistente social (fl. 87), o

que representa alívio significativo para o orçamento familiar.

Conquanto a economia doméstica não seja de fartura, o fato é que não chega a ostentar o predicado da miserabilidade, sendo adequada para assegurar à família uma vida digna e suficiente para protegê-la de privações materiais que constituam obstáculo intransponível à satisfação das necessidades básicas do ser humano. Anote-se que a prestação do benefício assistencial em tela está atrelada à situação de sensível carência de recursos, o que inviabiliza a sua concessão ao pretexto exclusivo de dificuldades de ordem financeira, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de evidente privação, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não se mostra presente o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000019-61.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.000019-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOSE PEREIRA DAS NEVES
ADVOGADO : SP290313 NAYARA MARIA SILVERIO DA COSTA DALLEFI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000196120124036112 1 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de reajustamento de seu benefício no percentual de 3,06%, diferença entre o índice aplicado pela Autarquia e o acumulado pelo INPC, a fim de manter, em caráter permanente, o valor real. Inconformada, a parte autora interpôs apelação, pleiteando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A pretensão deduzida nesta ação, para obtenção de reajustes mediante a aplicação de índices diversos dos utilizados pelo INSS, não tem fundamento.

Considerando o caso em tela, dispõe o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal:

"Artigo 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da Lei, a: § 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em Lei".

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários, prevista no aludido dispositivo legal, foi complementada com a edição da Lei 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu que os benefícios

seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Posteriormente, a Lei 8.542/92 dispôs in verbis:

"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

No entanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma anteriormente descrita, ficando os reajustes disciplinados da seguinte maneira:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994., deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10 % (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".

Os reajustes quadrimestrais foram mantidos e os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

Dessa feita, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.

Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.

Sobreveio a Medida Provisória nº 1.415/96, que consagrou o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários e foi convertida na Lei 9.711/98, que assim previa:

"Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

Anotar-se que a MP nº 1.572-1/97 indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005, foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35%, respectivamente (MP's ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05).

Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (artigo 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (artigo 194, inciso IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o artigo 41, II, da Lei n. 8.213/91 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-Agr n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001, e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que, respectivamente, estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13).

Uma vez fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real.

Conclui-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice, que não os supracitados, carece de amparo legal, à míngua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles legalmente previstos.

Saliente-se que, ao decidir pelo melhor índice para os reajustes, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu *caput*, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários devem refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Acrescente-se, por fim, que não existe regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição. A pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à míngua de determinação legal nesse sentido. Sobre o contexto, a remansosa jurisprudência do C. STJ: REsp n. 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 17/8/99, v.u., DJ 13/9/99, pág.

102; REsp n. 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 12/6/2006, v.u., DJ 01/8/2006, pág. 523. Resta claro, pois, que não logrou a parte autora comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei. Ademais, constata-se entendimento firmado no sentido de que não há vinculação entre os salários-de-contribuição e salário-de-benefício, o que também desautoriza qualquer pretensão nesse sentido. A respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE REPASSE DOS ÍNDICES DE REAJUSTES DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. ADOÇÃO DO CRITÉRIO DO ARTIGO 41 DA LEI Nº 8.213/1991 NÃO OFENDE AS GARANTIAS DA IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS E À PRESERVAÇÃO DO SEU VALOR REAL. DECISÃO MANTIDA.

1. A ofensa a dispositivos constitucionais haveria de ser suscitada em recurso extraordinário, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, e não nesta sede.

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

3. O reajuste dos benefícios previdenciários devem obedecer os critérios do artigo 41 da Lei nº 8.213/1991, que não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e a preservação do seu valor real.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1019510/PR; 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi; j. 21/08/2008, DJ 29/09/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. SALÁRIO MÍNIMO. VINCULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 41, INC. II, LEI N.º 8.213/91. OFENSA A PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECEITO LEGAL. VIOLAÇÃO. NÃO INDICAÇÃO PRECISA. SÚMULA 284/STF. INCIDÊNCIA.

1. Não se presta, para configurar o dissídio, a simples indicação de ementa, desacompanhada do confronto analítico, mediante a transcrição de trechos dos acórdãos, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

2. Fica comprometida a admissibilidade do recurso especial quando não indicados, com precisão e clareza, os dispositivos infraconstitucionais tidos por violados. Incidência da Súmula n.º 284/STF.

3. O reajuste dos benefícios previdenciários deve obedecer aos critérios definidos pela Lei n.º 8.213/91, com suas modificações, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da preservação do valor real dos benefícios.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1247947/MG; 6ª T., Rel. Min. Og Fernandes, j. 30/06/2010, DJ 02/08/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA ENTRE SALÁRIO DE BENEFÍCIO E SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

1. Compete ao legislador ordinário a tarefa de estabelecer os índices aptos à atualização dos benefícios previdenciários.

2. Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário ou no benefício em manutenção.

(...).

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC n. 1182118; 7ª T., Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJF3 de 17/03/2010, p. 618)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULA 260 DO TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL EM CARÁTER PERMANENTE. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS CF/88. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 515, § 3º DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. ISENÇÃO DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E APELAÇÕES PREJUDICADOS.

- (...) Os índices de reajuste de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado.

- Sem condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Sentença anulada de ofício. Pedido improcedente. Embargos de declaração e recursos de apelação prejudicados."

(AC n. 0900084-69.2005.4.03.6114, 8ª T., Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 24/10/2011, DJ 10/11/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício do autor, com a aplicação do índice integral do período, para preservar o seu valor real.

II - Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento

esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real (...)

VI - Agravo legal improvido."

(AC n. 0047822-58.2008.4.03.9999, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/12/2011, DJ 15/12/2011)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000928-76.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.000928-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ANTONIO WILSON TEIXEIRA
ADVOGADO : SP298800 CARLOS EDUARDO ALVES VIEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269581 LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009287620124036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial de seu benefício, para afastar a aplicação da "regra de transição" do fator previdenciário utilizado pela Autarquia por ocasião da concessão da benesse.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, pois não o fazendo e, continuando a recolher contribuições, manterá o direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da renda mensal inicial, que deverá observar a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo."

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, § 3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional, senão vejamos:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e, atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

Na sequência, foi editada a Lei nº. 9.876/1999, alterando o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios, disposto no artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, inserindo nova redação ao verbete:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Com efeito, esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º do artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, determinando que a expectativa de sobrevida do segurado deva ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando a média nacional única para ambos os sexos.

Em relação à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, 'CAPUT', INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual 'sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora', não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar 'os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações'. Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, 'caput', incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida 'aos termos da lei', a que se referem o 'caput' e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no 'caput' do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Com base neste decisório, a questão vem sendo julgada nesta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, AC n. 00007341820084036121, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC n. 00015122220074036121, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684)

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do 'fator previdenciário' tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado 'pedágio' como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na ec n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade.'

(TRF 3ª Região, AMS n. 00010643320024036183, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430)

Deve-se ressaltar que a parte autora, apesar de ser filiada à Previdência Social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

*No caso sub judice, o benefício foi concedido em **17.01.2003** (fls. 12/17) e o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário indicado na carta de concessão para o cálculo da renda mensal inicial, conforme previsto na Lei nº. 9.876/1999 (legislação vigente à época de sua concessão), sendo descabida a pretensão de afastamento da*

"regra de transição" (fl. 8) ou a "aplicação integral" (1,5455) do fator previdenciário (fl. 58).

Com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico.

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por se tratar de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002073-43.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.002073-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : EDUARDO MYGA
ADVOGADO : SP117069 LAURO VIEIRA GOMES JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020734320124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que, nos autos de ação proposta objetivando a atualização dos salários-de-contribuição com a aplicação do IRSM no mês de fevereiro de 1994, a não limitação aos tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003 e o reajuste do valor de benefício previdenciário, mediante a aplicação de índices diversos dos adotados pelo INSS, a fim de manter seu poder aquisitivo, julgou improcedente o pedido e condenou o autor a pagar honorários advocatícios de R\$ 500,00, observado o artigo 12 da Lei 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, reiterando agravo retido e requerendo a reforma do julgado. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, sendo a questão apenas de direito, não há necessidade de dilação probatória. Sendo assim, a negativa de expedição do ofício não acarretou qualquer prejuízo no caso concreto. Nego seguimento ao agravo retido.

Quanto ao pedido de revisão do cálculo da RMI com a atualização dos salários-de-contribuição pela aplicação do IRSM no mês de fevereiro de 1994, operou-se a decadência. De fato, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância

com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confira-se o precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que 'É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo'.*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido."*

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.

I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.

II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.

III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.

VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente: *"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).

- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.

- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.

- Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em 04.03.1996 (fl. 18) e que a presente ação foi ajuizada em 02.05.2012, não tendo havido pedido de revisão na esfera administrativa, operou-se, de fato, a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Quanto ao pedido relativo ao afastamento da limitação aos tetos, não há que se falar em decadência. O prazo previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, in verbis:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Verifica-se, portanto, que a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, tendo em conta que a parte autora pleiteia a aplicação de normas posteriores à data da concessão do benefício.

Analisada esta questão, passo ao exame e julgamento do mérito do recurso.

As previsões do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, possuem aplicação imediata, sem violação à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

Referidas emendas constitucionais reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, in verbis:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201

da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003).

O art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional, ao dispor que a partir da data da publicação dessas emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, conclui-se que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de maneira que seus comandos alcançam os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas.

O presente tema, antes controvertido, restou pacificado no E. STF que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011, in verbis:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário."
Dessa forma, verifico que o benefício da parte autora, aposentadoria por tempo de serviço - DIB 04.03.1996, sofreu referida limitação, conforme revelam a carta de concessão/memória de cálculo de fls. 18.

Prossigo. Considerando o caso em tela, dispõe o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal:

"Artigo 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da Lei, a: § 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em Lei".

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários, prevista no aludido dispositivo legal, foi complementada com a edição da Lei 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Posteriormente, a Lei 8.542/92 dispôs in verbis:

"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro. Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

No entanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma anteriormente descrita, ficando os reajustes disciplinados da seguinte maneira:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos: I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994,, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10 % (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".

Os reajustes quadrimestrais foram mantidos e os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

Dessa feita, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.

Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.

A aplicação do índice de correção monetária dos benefícios previdenciários, em 1996, foi regulamentada pela Medida Provisória 1.415, de 29.04.96, convertida na Lei 9.711/98, que assim previa:

Art. 2º - "Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

Os índices de correção monetária, adotados a partir de 1997, não guardaram relação com índice oficial. No entanto, não se há falar em infringência ao texto constitucional de preservação do valor real dos benefícios no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que não há determinação expressa sobre o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios.

Neste sentido já houve decisão do E. Supremo Tribunal Federal no RE 376846 (Ministro Carlos Velloso, julgado em 24.09.03, DJU 02.04.04, p. 13).

Por sua vez, ainda, os Tribunais Superiores têm firmado jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária fixar os índices de reajustes de benefícios, conforme se verifica do seguinte julgado: "*Previdência Social.*

O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que 'é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei'. Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do art. 7.º da Constituição. Recurso Extraordinário não conhecido." (STF - Recurso Extraordinário 219.880-0/RN, Rel. Min. Moreira Alves, decisão em 24/04/1998, publ. DJ 06.08.99)

Uma vez fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real.

Não existe regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição. A fixação de novo patamar do salário-de-contribuição, em face do novo teto dos benefícios previdenciários, não importa em reajuste do valor dos benefícios. Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão ora agravada encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

- O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- Indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004). Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida - Agravo desprovido." (AC 200561830007580, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:17/03/2010; PÁGINA: 2039) "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004.

- Os reajustes dos benefícios previdenciários são regidos pela Lei nº 8.213/91, não havendo fundamento jurídico para a incidência de percentuais diversos daqueles nela estipulados. Precedentes.

- São indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

- Agravo legal a que se nega provimento." (AC 2005.61.26.003600-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 16/03/2009, DJ 28/04/2009)

Os valores eventualmente pagos administrativamente devem ser compensados em fase de execução. Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do CJP e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJP nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao agravo retido e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000510-84.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.000510-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : VAMIL CASTRO RODRIGUES
ADVOGADO : SP260396 KARINA ANDRÉSIA DE ALMEIDA MARGARIDO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005108420124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, processada pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Vamil Castro Rodrigues** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedidos sucessivos de auxílio-doença e auxílio-acidente.

Aduz, para tanto, que está impossibilitado de exercer sua atividade laborativa por ser portador de lumbago com ciática (CID M 54.5/M54.4/R52.2), doença do sistema osteomuscular e do tecido conjuntivo, relacionadas com o trabalho (Grupo XIII da CID-10) - fls. 02/13.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 14/33.

O Juízo de Direito declinou de sua competência, e os autos foram remetidos e recebidos pela Vara Federal (fls. 34 e 37).

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos a fls. 32.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 18.04.2012 (fls. 41/49).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 70/73).

A parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, no qual aduz, em síntese, que a perícia judicial foi equivocada. Também afirma que a contestação foi oferecida pela autarquia ré intempestivamente, motivo pelo qual deveriam ser aplicados os efeitos da revelia ao presente caso. No mais, requereu a reforma integral da sentença, para que sejam concedidos os benefícios pleiteados (fls. 76/88).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, situação que se amolda ao presente caso. Inicialmente, cabe consignar que não há qualquer equívoco ou contradição na prova pericial realizada, a qual se revelou suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Como bem ressaltou o d. Juízo *quo*:

"Com relação à manifestação da parte autora de fls. 52/56, verifico não merecer prosperar a irresignação, haja vista que o Perito Judicial analisou, de forma minuciosa e clara, a capacidade física e todo o quadro clínico do postulante durante a perícia judicial, emitindo parecer conclusivo acerca de sua aptidão para o trabalho" - fls.71vº

Quanto à afirmação de que a contestação apresentada pelo INSS foi intempestiva, cabe frisar que a autarquia ré teve vista dos autos em 18.07.2012 (fls. 57), e apresentou sua peça defensiva em 15.08.2012 (fls. 58), não havendo que se falar, portanto, em extemporaneidade da contestação, uma vez que a Fazenda Pública goza de prazo em quádruplo para se defender, nos termos do artigo 188 do Código de Processo Civil.

Apenas a título de esclarecimento, o caso debatido nos autos versa sobre concessão de benefício previdenciário, matéria de direito público, indisponível por sua própria natureza jurídica, não se aplicando os efeitos da revelia mesmo caso não houvesse contestação, consoante dispõe o artigo 320, inciso II, do Diploma Civil Adjetivo. No mérito, pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, auxílio-doença.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial, cujo excerto também foi transcrito também pelo d. Magistrado *a quo* em sua sentença (fls. 41/49 e 71vº):

"(...) Atualmente encontra-se trabalhando diariamente de forma regular em serraria (...) Ao exame médico pericial e elementos nos autos fica demonstrado que o Autor é portador de discopatia degenerativa (abaulamento de coluna. Atualmente ao exame físico foi verificado que não apresenta limitações para trabalho. Concluo que o Autor Não Apresenta Incapacidade para o Trabalho (...)"

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

*"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), **depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente."** 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001327-16.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001327-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOEL ZIA
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013271620124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que reconheceu a decadência do direito da autora de rever a renda mensal inicial do benefício de que é titular. O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, por ora não exigíveis, face à concessão dos benefícios da justiça gratuita. Isenção de custas, na forma da lei.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, defendendo que a decadência somente poderá atingir direitos potestativos abstratamente considerados, nunca o direito concreto, individualizado, já integrado ao patrimônio jurídico do segurado da Previdência Social, sob pena de desrespeito à Constituição. Requer a revisão do benefício de que é titular, mediante: a) a não imposição de teto; b) a correção de todos os salários-de-contribuição apurados no período básico de cálculo pelo INPC; c) a aplicação do disposto no artigo 26 da Lei nº 8.870/94; d) a inclusão do 13º salário no cálculo da jubilação; e) a aplicação da variação do INPC nos reajustamentos de junho de 1996, 1997 e 2001.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto aos pedidos relativos à revisão do ato de concessão do benefício do demandante, efetivamente há que ser reconhecida a decadência.

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos

ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido. (REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.
2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.
3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.
4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.
5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.
6. *Apelação improvida.*
(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferido em 30.12.1997 (fl. 19) e que a presente ação foi ajuizada em 27.02.2012 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a reapreciação do ato de concessão do benefício de que é titular.

No que tange ao pedido de reajustamento dos proventos pela aplicação do percentual de variação do INPC em maio de 1996, junho de 1997 e junho de 2001, não há que se falar em ocorrência de decadência .

O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991.

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

De outra parte, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, passo, pois, à apreciação da matéria de fundo, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição, nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do mesmo diploma legal.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprе assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira-se:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais. Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajuste s previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto,

falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias n°s 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4ª, da Lei Maior. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE : 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para afastar a decadência acolhida pelo Juízo *a quo* no que tange ao pedido de reajustamento de seus proventos pela aplicação do percentual de variação do INPC em maio de 1996, junho de 1997 e junho de 2001 e, com abrigo nos §§ 1º e 2º, do artigo 515 do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o pedido**.

Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001662-35.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001662-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/10/2014 1587/2309

APELANTE : DAGMAR ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : SP309403 WELLINGTON COELHO TRINDADE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016623520124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 72/79), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "***Não caracterizada situação de incapacidade atual, sob a ótica psiquiátrica***".

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1

DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

P.I.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024204-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024204-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP314098B IGOR SAVITSKY e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : THEREZINHA FURLAN DEMORI
ADVOGADO : SP158011 FERNANDO VALDRIGHI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34^ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00016971120134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em sede de ação previdenciária, já em fase de execução do julgado, rejeitou os embargos de declaração opostos sob a alegação de omissão, mantendo a decisão impugnada.

O agravante aduz, em resumo, que durante o trâmite da ação originária a agravada ajuizou ação idêntica perante o JEF de Americana (0000797-58.2008.4.03.6310), tendo renunciado a valores que superassem o teto dos Juizados Especiais Federais, bem como recebido integralmente o quantum nela pleiteado. Alega que, embora o acordo de fls. 90/91 (autos originários) tenha sido homologado (fl. 92), o mesmo é nulo, tendo em vista o erro material por parte da autarquia, que não havia identificado a ação posteriormente ajuizada pela parte autora e o respectivo pagamento já realizado. Sustenta, ainda, que a execução deve ser extinta, uma vez que a parte autora já recebeu os respectivos créditos em ação posterior ajuizada perante o JEF de Americana.

Pede, liminarmente, a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do recurso, para que seja determinada a extinção da execução, sem o pagamento de valores.

Deferido o pedido de efeito suspensivo (fls.138/140).

Devidamente intimada a agravada deixou transcorrer "in albis" o prazo assinalado para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os elementos de cognição provisórios demonstram que o feito originário, outrora iniciado e processado perante o Juízo Estadual da 1ª Vara da Comarca de Americana/SP, já em sede de execução de julgado, fora redistribuído ao Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Americana/SP.

Num breve resumo dos fatos, tem-se que o Juízo Estadual homologou acordo celebrado entre as partes,

extinguindo o processo, nos termos do artigo 794, inciso II, do Código de Processo Civil (fl.40).

Os ofícios requisitórios expedidos (fls.44/45) foram cancelados, em virtude de já existir anterior requisição referente ao processo nº 00007975820084036312 distribuído ao Juizado Especial Federal Cível de Americana/SP (fls.47/48).

Instada, a parte autora alegou que o acordo homologado na ação originária não abrange o crédito pago na ação que tramitou no Juizado Especial Federal, postulando a expedição de novo ofício requisitório (fl.52).

O INSS, por sua vez, asseverou que por litigar contra a autarquia no Juizado Especial Federal, a parte autora automaticamente renunciou ao crédito que excedesse ao montante pleiteado.

Aduziu que devem ser descontadas as competências pagas nos autos da ação que tramitou no Juizado Especial Federal - período de 16/04/2007 a 01/05/2008 - dos cálculos dos atrasados, apontando cifra que entendeu devida, bem como pugnou a extinção do processo, na forma do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil (fls.64/65).

O Juízo "a quo" assim decidiu:

" Considerando que não pode haver pagamento em duplicidade e que o autor não apresenta provas que desautorizem o valor indicado pelo INSS como saldo remanescente, de rigor a aceitação deste, expedindo-se novo precatório, observando-se os valores de fls.117, constando-se do precatório a observação de que se trata de saldo remanescente quitado no Juizado" (fl.69).

A referida decisão foi proferida em 30 de maio de 2012 e intimada, a autarquia previdenciária contra ela não se insurgiu. Aproximadamente 01 (um) ano depois, quando redistribuído o feito ao Juízo Federal da 1ª Vara de Americana/SP, o agravante opôs embargos de declaração, alegando que as decisões do Juízo Estadual foram omissas quanto ao pedido de extinção da execução.

O Juízo recorrido rejeitou os embargos de declaração opostos, sob o fundamento de que já houve decisão sobre a extinção da execução (fl. 92 dos autos originários), não existindo omissão a ser sanada.

Deveras, o processo de execução foi extinto em 22 de julho de 2011, ante o acordo celebrado entre as partes (fl.40) e todas as demais providências relativas à expedição de ofícios requisitórios configuram corolário da decisão extintiva, não havendo falar em nova extinção do feito, sob fundamento diverso.

Noutro vértice, os embargos declaratórios foram opostos contra a decisão do Juízo Estadual de fl.121 dos autos originários que não extinguiu a execução e outras subsequentes, bem como contra a decisão do Juízo Federal que determinou fossem cientificadas as partes da redistribuição do feito, bem assim intimada a parte autora para que se manifestasse sobre o cancelamento dos RPVs anteriormente expedidos.

Dentre os princípios fundamentais que informam a teoria geral dos recursos - duplo grau de jurisdição, taxatividade, fungibilidade e proibição da *reformatio in peius* - há o princípio da singularidade a orientar que contra o mesmo ato judicial não se admite a interposição de mais de um tipo de recurso.

Nessa esteira, contra duas ou mais decisões descabe a interposição de um só recurso que visa impugná-las. A uma, ante a ocorrência da preclusão. A duas, porquanto díspares os efeitos advindos de cada "decisum".

No caso, os embargos de declaração objetivam aclarar suposta omissão da decisão proferida pelo Juízo Estadual.

Neste ponto, o agravo de instrumento carece de conhecimento, uma vez que a redistribuição do processo ao Juízo Federal modifica a autoridade recorrida.

A prevalecer a oposição dos embargos declaratórios contra a decisão do Juízo Federal, ainda assim não prospera o agravo de instrumento já que não se cuida, na verdade, de decisão, passível de embargos de declaração, mas de despacho de mera ordenação processual.

A prevalecer entendimento diverso, a decisão do Juízo recorrido que rejeitou os embargos de declaração resta acertada, porquanto a execução, por ocasião da redistribuição, já se encontrava extinta, não comportando nova extinção.

O pleito recursal é manifestamente improcedente.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030549-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030549-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/10/2014 1590/2309

ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : MARIA DE LOURDES BELLINI e outros
: MANOEL ROSA DA SILVEIRA
: ADAO ANTONIO TEIXEIRA
: GUALTER LUCIO BRIGAGAO
ADVOGADO : SP109752 EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 04035929419974036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de São José dos Campos/SP que, em sede de ação previdenciária, já em fase de execução do julgado, determinou a remessa dos autos ao contador para apuração do "quantum" devido, descontando-se o período já recebido no Juizado.

O agravante alega, em síntese, que durante o trâmite da ação originária a agravada ajuizou ação idêntica perante o JEF (fls. 184/194), tendo renunciado a valores que superassem o teto dos Juizados Especiais Federais, bem como recebido integralmente o quantum nela pleiteado. Sustenta, ainda, que a execução deve ser extinta, uma vez que a parte autora já recebeu os respectivos créditos em ação posterior ajuizada perante o JEF.

Pede, "in limine", a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do recurso, para que seja determinada a extinção da execução.

Deferido o pedido de efeito suspensivo (fls.238/240).

Devidamente intimada, a parte agravada deixou transcorrer "in albis" o prazo assinalado para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Dos elementos de cognição provisórios extrai-se que durante o trâmite da presente ação os autores ajuizaram ações perante o Juizado Especial Federal, fato que levaria à renúncia de valores que superassem o teto dos Juizados.

No entanto, tudo o quanto posto nesta seara, porquanto diminuta, não pode ensejar o revolvimento de elementos que demonstrem se, de fato, o pagamento efetuado no Juizado Especial Federal abrange todo julgado exequendo ou somente parte dele. Isso porque os extratos de movimentação processual acostados pelo agravante nos autos da ação originária não bastam para corroborar assertiva de cuidar de ações idênticas ou para indicar se o montante pago no Juizado Especial Federal compreende todo o período consignado na sentença exequenda.

Assim, a decisão agravada que determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para elaboração de cálculos, descontando o período recebido no Juizado Especial Federal não enseja gravame à autarquia previdenciária, porquanto, em obediência ao princípio do contraditório e da ampla defesa, sê-la-á intimada para deles se manifestar e, na hipótese de homologação e extinção da execução, poderá interpor o recurso de apelação.

É dizer: a via estreita do agravo de instrumento não se presta para determinar a extinção de execução.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011947-51.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011947-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MIRAIDE LOPES DA SILVA
ADVOGADO : SP280955 LUIZA SEIXAS MENDONÇA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00051-2 1 Vt AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Miraide Lopes da Silva** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data da alta administrativa (10.09.2007). Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa por ser portadora de depressão (fls. 02/32). À inicial foram acostados os documentos de fls. 35/79.

O pleito de tutela antecipada foi indeferido e os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 80.

Contra referida decisão foi interposto agravo de instrumento (fls. 82/105), o qual foi convertido em agravo retido (fl. 108).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 29.06.2012 (fls. 191/197).

O pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício de auxílio-doença, a ser calculado na forma do artigo 61 da Lei n. 8.213/91, a partir da data da cessação do último pagamento administrativo (04.02.2011), acrescido de juros e correção monetária, nos termos da Lei n. 11.960/09, e dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor que vier a ser apurado em liquidação, excluindo-se as prestações vincendas. O INSS não foi condenado ao pagamento das custas e despesas processuais, em razão de a autora ser beneficiária da gratuidade de Justiça (fls. 106/108).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, a fim de que o benefício seja devido desde a data da indevida cessação na esfera administrativa, ou seja, 10.09.2007 (fls. 208/212).

Decorrido o prazo para contrarrazões (fl. 217), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, porquanto não reiterado no recurso de apelação, consoante o disposto no art. 523, § 1º do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A questão cinge-se ao termo inicial do benefício previdenciário de auxílio-doença.

O MM. Juiz *a quo* fixou como termo inicial do benefício 04.02.2011, data da cessação do último pagamento administrativo.

A parte autora, por sua vez, requer a concessão desde 10.09.2007, data da indevida cessação na via administrativa. Consoante se verifica da certidão do CNIS anexada a esta decisão, a parte autora foi beneficiária de auxílio-doença nos períodos compreendidos entre 09.01.2007 e 10.09.2007, 20.03.2008 e 10.05.2008 e 09.06.2009 e 04.02.2011.

Outrossim, o exame médico pericial realizado em 29.06.2012, foi conclusivo no sentido da incapacidade total e temporária da autora desde a data do último benefício, por ser portadora de depressão (fls. 191/197).

Desse modo, o auxílio-doença é devido desde a sua cessação na via administrativa (04.02.2011), início da incapacidade atestada no laudo pericial.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AGRAVO PROVIDO. 1- Preenchidos os requisitos, o auxílio-doença deve ser concedido a partir do início da incapacidade informada no

laudo pericial (19/12/2010 - *quesito 3*) *devido o benefício ser mantido até o dia anterior ao seu retorno ao trabalho (01/05/2012). 2- Agravo legal provido."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0011843-

59.2013.4.03.9999/SP, julgado em 15.09.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 19.09.2014). Os grifos não estão no original

Não merece reparos, portanto, a sentença ora recorrida.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO** e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019243-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019243-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : SANDRA SIZINIO
ADVOGADO : SP236328 CLEBERSON AUGUSTO DE NORONHA SOARES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ097139 ANA PAULA PEREIRA CONDE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00037-8 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Sandra Sizinio** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez. Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa em razão do quadro de fratura da diáfase do cúbito (CID S 52.2) (fls. 02/12).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 14/24.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 25.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 03.05.2011 (fls. 41/48).

O pleito de tutela antecipada foi deferido (fl. 60).

O pedido foi julgado procedente para, confirmando a tutela antecipada, determinar a implantação do auxílio-doença a partir do início da incapacidade (17.07.2010). O réu foi condenado ao pagamento das prestações vencidas e não pagas entre a DIB e a implantação do benefício pela tutela antecipada, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios de acordo com os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009, desde a data em que deveriam ter sido pagas, além dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do total devido até a data da sentença (fls. 89/90).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez (fls. 92/97).

Sem contrarrazões (fl. 100), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a conversão do benefício previdenciário de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

Ressalte-se que, não obstante o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, podendo formar seu convencimento a partir dos demais elementos ou fatos provados autos, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, a prova pericial é de grande relevância nos processos de benefícios por incapacidade. No presente caso, o médico perito foi categórico ao concluir pela incapacidade total e temporária da autora, em razão de seqüela de fratura no punho esquerdo, motivo pelo qual apresenta redução moderada da amplitude de movimentação. Asseverou a necessidade de 06 (seis) meses para recuperação da capacidade laborativa (fls. 41/48).

Além do mais, a parte autora não apresentou qualquer elemento concreto que afaste a conclusão pericial. Desse modo, ausente incapacidade total e permanente, requisito essencial para a concessão de aposentadoria por invalidez, o pedido deve ser indeferido.

Neste sentido, o entendimento adotado por esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. Verifica-se do trabalho pericial, ter o perito vislumbrado a possibilidade de reabilitação para a realização de trabalhos leves. Ademais, cumpre consignar que a autora ainda é jovem (nascimento em 09.04.1969). Desta forma, revela-se pertinente na hipótese a concessão de auxílio-doença, em substituição à aposentadoria por invalidez concedida na Sentença. 3. Requisitos legais não preenchidos. 4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, APELREEX 0030838-23.2013.4.03.9999/SP, julgado em 16.12.2013, e-DJF3 Judicial 1 de 08.01.2014).

*"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. **CONVERSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. I- A parte autora não se encontra incapacitada, de forma total e permanente, para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez. II- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ. III- Agravo improvido."***
(TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, AC 0005807-64.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 29.08.2014). Os grifos não estão no original

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019843-48.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019843-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : FLAVIO JOSE GOMES
ADVOGADO : SP262984 DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00183-8 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para

tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva"*.

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 14 é objetivo no sentido de provar a morte da esposa do autor, ocorrida em 10/07/2008.

Restou demonstrado que a falecida contribuiu até junho de 2003 (fls. 15 e 25), mantendo a qualidade de segurado até 30/06/2004.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurada, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029464-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029464-3/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MARIA APARECIDA BARBOSA
ADVOGADO : SP057661 ADAO NOGUEIRA PAIM
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00002-7 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, processada pelo rito ordinário, proposta por **Maria Aparecida Barbosa** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Aduz, para tanto, que apesar de estar em gozo de auxílio-doença, seu quadro clínico demonstra incapacidade total e permanente, uma vez que sofre de problemas de coluna, hipertensão arterial, úlcera, osteoporose, colelitíase e diabetes tipo 1 - fls. 03/10.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/22.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos a fls. 23.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 09.10.2012 (fls. 69/73).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 104/106).

A parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando, preliminarmente, a anulação da sentença por ter ocorrido cerceamento de defesa em virtude da necessidade de realização de nova perícia e, no mérito, sua reforma integral para que seja convertido o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez (fls. 111/128).

Com contrarrazões (fls. 131), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica, ou indeferimento injustificado de quesitos complementares.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

No mérito, pretende a parte autora a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Além da incapacidade, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com a perícia médica realizada (fls. 69/78), concluiu o *expert*:

"(...) No caso da autora e no exame físico realizado, é possível concluir que as patologias estão controladas e não apresentam sinais de incapacidade laboral.

A AUTORA NÃO ESTÁ INCAPAZ PARA O TRABALHO (...)" - fls. 73 - há grifo no original.

Como bem salientou o d. Magistrado *a quo* na sentença de fls. 104/106:

"(...) As provas produzidas nos autos não são suficientes para demonstrar a incapacidade laboral necessária à concessão do benefício pleiteado pela autora.

Diante desse contexto, não preenchidos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios postulados, é de rigor a improcedência dos pedidos iniciais (...)"

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi

elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030110-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030110-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : JURACI ALVES BOTTA
ADVOGADO : SP206462 LUIZ ARTHUR PACHECO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 10.00.00041-2 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por JURACI ALVES BOTTA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário por incapacidade, desde a data do requerimento administrativo. Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa em

face de ser portadora de espondilose lombar e osteopenia (fls. 02/10).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/19.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos, bem como a tutela antecipada para restabelecimento do benefício de auxílio-doença (fls. 20).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 27/01/2011 (fls. 68/75).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 97/98).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 101/106).

Com contrarrazões (fls. 107 verso), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Reexame necessário.

O Magistrado de primeiro grau remeteu os autos, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, entretanto, o pedido foi julgado improcedente, nos termos da r. sentença de fls. 97/98 e, dessa forma, não há que se falar em reexame necessário e, portanto, dele não conheço.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial a parte autora não possui doença incapacitante (fls. 68/75):

Por conseguinte, a autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU

AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extraí-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032885-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032885-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: GILDA DA SILVA FORMAL
ADVOGADO	: SP117028 ELOISA FERREIRA MARQUES DE CASTRO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG.	: 11.00.00001-0 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria

por invalidez à Autora, a partir do laudo pericial, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da súmula 111, do C. STJ. Sentença submetida ao reexame necessário. Inconformado, apela o INSS pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a falta de qualidade de segurada da parte Autora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial das parcelas vencidas (27/09/2011), o valor da RMI do benefício e a data da sentença (05/04/2013), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC (60 salários mínimos) a motivar o cabimento do reexame necessário.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Em se tratando de trabalhador rural, não é necessário o cumprimento de carência, entretanto, é necessário comprovar o exercício de atividade rural no período que antecede o evento que causou a incapacidade, seja ela parcial ou definitiva.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido.

(REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)

Ressalto que nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campestre.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

De acordo com o exame médico pericial (fls. 59/66), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do primeiro laudo pericial, cujo teor transcrevo:

"Ante o exposto, conclui-se que a autora apresenta INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE com limitações para realizar atividades que exijam grandes esforços com o membro superior esquerdo e movimentos com este membro elevado, como é o caso das atividades de lavoura".

Quanto ao requisito qualidade de segurado, os documentos acostados aos autos trazem a qualificação de lavradora da autora ou de seu marido, sendo eles: carteira de trabalho (fls. 09/16) e cópia da certidão de casamento, onde seu esposo aparece qualificado como lavrador (fls. 109).

As testemunhas, por sua vez, são suficientes para comprovar a atividade rural do autor, corroborando o início de prova material apresentado.

Desse modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou

seja, idade superior a 57 (cinquenta e sete) anos, e baixa qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE.

INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - *As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício*

- Agravo desprovido." (TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999; Rel. Des. Federal Diva Malerbi; DE 14.02.2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - *As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)*

O termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado pela r. sentença, na data do laudo médico pericial, à míngua de impugnação específica.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e não conhecimento da remessa oficial, na forma acima explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038224-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038224-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA LUCIA DE SOUZA DA SILVA
ADVOGADO : SP220431 REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG138222 LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 13.00.00001-9 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Inicialmente, retifique-se a autuação, tendo em vista que não há apelação da parte autora. Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador (a) rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

O INSS apelou, alegando, a necessidade de comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, e pediu a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5%.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008, prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de

meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Assim, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. *A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

2. *Recurso especial conhecido em parte e provido.*"

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a autora apresentou os seguintes documentos: I) Certidão de casamento, realizado em 15/06/72, na qual o marido foi qualificado como lavrador; II) Contrato particular de parceria, datado de 01/07/91, na qual o marido, qualificado como lavrador, figura como arrendatário; III) Nota fiscal de entrada, datada de 23/03/92, em nome do marido; IV) Ficha de inscrição cadastral de produtor, válida até 28/02/95, em nome do marido; V) Declaração cadastral de produtor, datada de 03/05/93, em nome de Cleonice M. R. Scapin e Outros; VI) Pedido de Talonário de Produtor, datado de 22/02/94, em nome do marido; VII) Declaração cadastral de produtor, datada de 22/02/94, em nome do marido; VIII) Nota de classificação de algodão, datada de 23/03/92, em nome do marido; IX) Nota fiscal de entrada, datada de 24/04/95, em nome de Ismael Santos Crema; X) Certidão de óbito do marido, falecido em 18/03/2010.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de casamento apresentada constitui início de prova material do exercício da atividade rural da autora.

Os demais documentos apresentados confirmam a condição de rurícola do marido da autora.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de o marido ter exercido atividade urbana por determinado período, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola da autora na maior parte do tempo de sua vida laborativa. Acresço, ainda, que o marido recebeu aposentadoria por invalidez, como segurado especial, de 01/01/99 a 18/03/2010 (fls. 46).

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, acostada à fl. 10. (nascida em 16/12/53).

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser mantida a concessão do benefício, nos moldes do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039229-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039229-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA JOSE CAETANO DE MELO e outros
: JONAS DENER CAETANO DE MELO NOGUEIRA incapaz
: JEFFERSON CAETANO NOGUEIRA incapaz
ADVOGADO : SP214990 CRISTIANE FRANCO
REPRESENTANTE : MARIA JOSE CAETANO DE MELO
ADVOGADO : SP214990 CRISTIANE FRANCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00029-1 1 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Não foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e não provimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por

força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cuius*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos,

conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 07 é objetivo no sentido de provar a morte do Sr. Lazaro Nogueira Filho, ocorrida em 29/10/2007.

Restou demonstrado que o falecido contribuiu até abril de 2006 (fls. 06), mantendo a qualidade de segurado até 30/04/2007.

Com efeito, nos autos não há prova da ocorrência de alguma hipótese dilatadora do período de graça, ou de que o falecido já havia cumprido as condições para se aposentar.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039935-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039935-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LUIZ INACIO PEREIRA
ADVOGADO	: SP142593 MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI
No. ORIG.	: 10.00.00011-3 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio- doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder a aposentadoria por invalidez ao Autor, a partir da citação, com o pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de juros e correção monetária. Os honorários foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da súmula 111, do C. STJ.

Apelou o INSS pleiteando pela reforma do julgado, com a suspensão dos efeitos da tutela e o reconhecimento da prescrição. Sustenta a ausência de incapacidade laborativa, requerendo, ao final, a fixação do termo inicial do

benefício no laudo médico pericial, a redução dos honorários e a isenção de custas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, observo a possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

In casu, restaram configurados os requisitos autorizadores da concessão do benefício como a incapacidade, a qualidade de segurado e a carência, através de documentação acostada aos autos, bem como de laudo pericial produzido.

Dessa forma, é forçoso reconhecer a verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora.

Por isso, incabível a suspensão dos efeitos da tutela concedida.

Ainda em sede preliminar, pleiteia o INSS pelo reconhecimento da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio de propositura da ação, nos termos do parágrafo único, do artigo 103, da Lei de Benefícios.

Entretanto, o benefício foi concedido a partir de 11/03/2010 (fl. 44) e a presente ação foi ajuizada em 28/01/2010.

Assim, não haverá parcelas vencidas anteriores aos cinco anos que antecedem a propositura da demanda, não havendo, portanto, que se falar em prescrição quinquenal.

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Destaco que à míngua de impugnações específicas, restam incontroversos os requisitos de qualidade de segurado e carência.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 85/89), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo pericial, cujo teor transcrevo: "(...)

Incapacidade parcial e permanente com limitações para a realização de atividades nas quais haja risco de contaminação de terceiros ou si próprio".

Deste modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, idade superior a 60 (sessenta) anos, e baixa qualificação profissional, e levando-se em conta as suas

patologias (SIDA e espondiloartrose lombar), o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE.

INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - *As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício*

- Agravo desprovido." (TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999; Rel. Des. Federal Diva Malerbi; DE 14.02.2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. *A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento.*" (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - *As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido.*" (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

O termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado pela r. sentença, a partir da citação, porquanto comprovado que a parte autora já estava incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

Com relação aos honorários de advogado, os mantenho como fixados pela r. sentença em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, rejeito as preliminares arguidas e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para isentá-lo do pagamento de custas processuais, nos termos da fundamentação exposta.

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

P.I.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041111-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041111-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : CLAUDIONOR BISPO GALVAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00071-4 3 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em ação objetivando a revisão da renda mensal de benefício previdenciário, considerando os valores recolhidos a título de salário de contribuição reconhecidos em reclamação trabalhista, por ausência de prévio requerimento administrativo.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

De acordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, não há falar em prévio acesso à via administrativa ou, ainda, exaurimento da mesma, de molde a autorizar o pleito judicial de revisão de benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE PENSÃO - NEGATIVA DE VIGÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA - DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - QUANTUM - SÚMULA 07/STJ - JUROS MORATÓRIOS - NATUREZA ALIMENTAR - 1% AO MÊS.1 - Nega vigência à lei federal não só a decisão que afirma não estar a mesma em vigor, mas, também, aquela que deixa de aplicá-la. Inteligência do art. 105, III, "a", da Constituição Federal.2 - Este Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento, mediante sua Corte Especial, no sentido de que a violação a determinada norma legal ou dissídio sobre sua interpretação não requer, necessariamente, que tal dispositivo tenha sido expressamente mencionado no v. acórdão do Tribunal de origem. Cuida-se do chamado prequestionamento implícito (cf. EREsp nº 181.682/PE, 144.844/RS e 155.321/SP). Sendo a hipótese dos autos, afasta-se a aplicabilidade da Súmula 356/STF para conhecer do recurso pela alínea "a" do permissivo constitucional.3 - Apresenta-se clara a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária.4 - Não se pode cogitar nesta via estreita do Recurso Especial, acerca dos valores da verba honorária advocatícia, porquanto, nos termos do enunciado Sumular 07 desta Corte, é vedado o reexame das questões de ordem fático-probatórias.5 - Os vencimentos dos servidores públicos, sendo contraprestações, são créditos de natureza alimentar. Logo, há que se ponderar que a matéria não versa sobre Direito Civil, com aplicação do dispositivo contido no art. 1.062, do CC, mas sim, de normas salariais, não importando se de índole estatutária ou celetista.

Na espécie, aplica-se o art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.322/87, incidindo juros de 1% ao mês sobre dívidas resultantes da complementação de salários. Precedentes (STF, RE nº 108.835-4/SP e STJ, REsp nºs 7.116/SP e 5.657/SP e EREsp nº 58.337/SP).6 - Recurso conhecido, porém, desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 270518/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08.10.2002, v.u., DJ 02.12.2002, p. 331)

"PROCESSUAL. SERVIDOR. ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO. REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. INTERESSE EM AGIR CARACTERIZADO. PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO À INSTÂNCIA JUDICIAL.- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, com base no cânon constitucional que preconiza o livre acesso ao Poder Judiciário, é pacífica no sentido de que a exaustão da instância administrativa não é condição para o pleito judicial.- Patente a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária, mormente quando a vantagem pleiteada é imposta à administração por imperativo legal.- Recurso especial conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 261158/SP, Rel. Min. Vicente Leal, j. 22.08.2000, v.u., DJ 11.09.2000, p. 306)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE . ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. (...)V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIGIBILIDADE. 1. O prévio exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação judicial objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, eis que em plena vigência o comando da Súm. 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que afasta por completo dita exigência; ademais, admitir-se tal condicionamento importaria em violação ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, insculpido no art. 5., inc. XXXV, da Constituição Federal.2.Recurso conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 158165/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 24.03.1998, DJ 03.09.1998, p. 341).

Na dicção das Súmulas 9 deste Tribunal Regional Federal e da Súmula 213 do extinto E. TFR: "SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação". "SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Colaciono arestos desta E. Sétima Turma:

"AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.2. Está mais que consolidado o posicionamento de que não é necessário o esgotamento da via administrativa para ingresso em juízo, eis que o direito ao acesso da jurisdição não é cerceável, já que de berço constitucional. Neste sentido, a Súmula 09 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.3. Agravo improvido". (TRF 3ª Região, AC 0013983-66.2013.4.03.9999, Relator Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO. - Não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício ou mesmo de seu valor. - A propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo. Precedentes. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido" (AC 0015837-74.2012.4.03.6105, Relatora Des.Fed.Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. EXCEÇÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO. - Adotadas as razões declinadas na decisão agravada. - Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo nos casos em que já se sabe que haverá resistência da autarquia. - In casu, como se trata de revisão de benefício previdenciário, cujo pleito está embasado em entendimento jurisprudencial e doutrinário, desnecessário o ingresso na via administrativa por estar dentro das exceções, merecendo a parte autora a tutela jurisdicional quanto a sua pretensão. - Agravo legal a que se nega provimento" (AC 0001896-78.2013.4.03.9999, Relator Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/04/2013).

No caso, sem a comprovação da efetiva revisão do benefício previdenciário pelo INSS não se há que falar em ausência de interesse processual, pois presente o interesse econômico e processual da parte segurada na demanda, considerada a via processual adequada e verificados os requisitos de seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF e art. 3º do CPC).

Afastada a extinção do feito, e estando o processo em condições de imediato julgamento, passo à apreciação do mérito do pedido, **nos termos do artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.**

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, através da qual objetiva a postulante o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição, com o conseqüente pagamento das diferenças apuradas, considerando a nova relação de salários-de-contribuição apurado em sede de contenda trabalhista. Às fls. 62/84, foi acostado cópia dos cálculos de liquidação homologados em Reclamação Trabalhista, que tramitou na 3ª Vara do Trabalho de Santos, em que o autor obteve êxito em parte de suas pretensões, com verbas incidentes sobre os salários-de-contribuição.

Cumprido esclarecer que o salário-de-benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, calculado inicialmente com base nos documentos apresentados quando do requerimento administrativo, foram considerados sem o acréscimo ora pretendido.

Entretanto, considerando o êxito da parte autora nos autos da reclamatória trabalhista, resta evidente o direito ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de que é titular, uma vez que os salários-de-contribuição do período-básico-de-cálculo restaram majorados em seus valores.

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

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. - As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas. - Recurso desprovido. (STJ; RESP 720340/MG; 5ª Turma; Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; DJ de 09.05.2005, pág. 472)

Desse modo, deverá ser procedido o recálculo da renda mensal inicial, considerando o rol dos salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo consoante decidido na lide trabalhista, sendo que o pagamento do benefício com o novo valor é devido a partir da data da citação do INSS no presente feito, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da demandante, conforme decidido em sentença.

Saliente que o fato de a Autarquia não ter integrado a lide trabalhista não lhe permite se furtar dos efeitos reflexos emanados da coisa julgada ocorrida no âmbito daquela demanda, conforme o seguinte precedente do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial. A legislação específica inadmitte prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149 do STJ). Recurso desprovido. (RESP 641418, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 27.06.2005, fl. 436)

Cumprido ressaltar, ainda, que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, como a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA. (...) - No caso de empregado e trabalhadores avulsos, a obrigatoriedade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias está a cargo de seu empregador. Impossibilidade de se exigir, do segurado, a comprovação de que foram vertidas. Cabe ao INSS cobrá-las do responsável tributário na forma da lei. Inteligência dos artigos 139 e 141, do Decreto 89.312/84. (...) (TRF da 3ª Região, 8ª Turma, AC.nº 2001.61.02.000397-8/SP, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 de 12/05/2009, p. 477)

Dessa forma, faz jus a parte autora à revisão da renda mensal de seu benefício, considerando-se os salários-de-contribuição reconhecidos na Justiça do Trabalho.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença** e, com fulcro no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, **JULGAR PROCEDENTE o pedido do autor**, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003265-37.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.003265-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : APARECIDA RAMOS DE ALMEIDA e outros
: MARIANE RAMOS DE ALMEIDA
: DANILO RAMOS DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP077492 RUTH APARECIDA BITTAR CENCI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032653720134036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: " *a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº

8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 19 é objetivo no sentido de provar a morte do Sr. José Natalino de Almeida, ocorrida em 29/12/2007.

Restou demonstrado que o falecido contribuiu até dezembro de 2006 (fls. 40/41) e, por ser contribuinte facultativo, manteve a qualidade de segurado por 06 (seis) meses.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002926-75.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.002926-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ANA DOS SANTOS PEDRA PEREGINO
ADVOGADO : SP165565 HERCULES CARTOLARI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029267520134036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora interpôs apelação (fls. 229/231), requerendo a nulidade da r. sentença, diante da necessidade de realização de nova perícia por médico especializado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A parte autora não recorreu do mérito.

Por sua vez, também observo ser prescindível a realização de nova perícia, tendo em vista que o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. Ademais, cabe ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil.

Destarte, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia. Nesse sentido: "*Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil.*" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

P.I.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004532-32.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004532-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARLENE GARCIA LEITE
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045323220134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou

improcedente o pedido de revisão de seu benefício, no qual objetivava o cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998 (10,96%), dezembro/2003 (0,91%) e janeiro/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, sustentando a inaplicabilidade do artigo 285-A do CPC e requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Por se tratar de matéria exclusivamente de direito, é possível o julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do mencionado *Codex*, não sendo o caso de se alegar violação ao princípio da ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado, se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

No mais, no caso em tela, não prospera a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Não obstante o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe: "*Art. 201:*

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

A edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição. Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora ao reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição, considerando a previsão dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Por sua vez, a seguinte a jurisprudência:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04). (g.n.)

4- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00366138720114039999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00291251320134039999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001555-40.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.001555-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ANA MARIA CALLARDO LUQUE LIMA
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00015554020134036123 1 Vt BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial de seu benefício, para afastar a aplicação do fator previdenciário utilizado pela Autarquia por ocasião da concessão da benesse.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, pois não o fazendo e, continuando a recolher contribuições, manterá o direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da renda mensal inicial, que deverá observar a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo."

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, § 3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional, senão vejamos:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e, atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

Na sequência, foi editada a Lei nº. 9.876/1999, alterando o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios, disposto no artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, inserindo nova redação ao verbete:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo,

multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Com efeito, esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º do artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, determinando que a expectativa de sobrevida do segurado deva ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando a média nacional única para ambos os sexos.

Em relação à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, 'CAPUT', INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do

parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual 'sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora', não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar 'os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações'. Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, 'caput', incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida 'aos termos da lei', a que se referem o 'caput' e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no 'caput' do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17)

Com base neste decisório, a questão vem sendo julgada nesta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na

expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, AC n. 00007341820084036121, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC n. 00015122220074036121, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684)

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do 'fator previdenciário' tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado 'pedágio' como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na ec n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade.'

(TRF 3ª Região, AMS n. 00010643320024036183, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430)

Deve-se ressaltar que a parte autora, apesar de ser filiada à Previdência Social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

No caso *sub judice*, o benefício foi concedido em **27.09.2011** (fl. 19) e o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário indicado na carta de concessão para o cálculo da renda mensal inicial, conforme previsto na Lei nº. 9.876/1999 (legislação vigente à época de sua concessão).

Com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico.

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por se tratar de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001750-13.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001750-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : ANTONIO BENEDITO RICCI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/10/2014 1623/2309

ADVOGADO : SP147166 ANA LUCIA CONCEICAO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017501320134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por ANTONIO BENEDITO RICCI com o objetivo de obter a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido sob o fundamento de incapacidade preexistente à filiação à Previdência Social. Fixados honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação/para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls.213/216), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "*Autor com valvopatia aórtica tratada cirurgicamente há 10 anos, não apresenta sinais ou sintomas clínicos de disfunção protética ou descompensação cardíaca, possui incapacidade parcial e permanente para sua profissão, devendo evitar esforços físicos de moderada a alta intensidade, não apresentando portanto, incapacidade para esforços leves*".

In casu, ao apreciar a perícia médica, observa-se que o início da incapacidade da parte autora reporta-se à data de 06/2003, ocasião em que o Autor foi submetido à cirurgia cardíaca, conforme atestou o perito judicial em relatório do laudo realizado em 30/10/2013.

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social nos períodos de 04/01/1988 a 06/12/1991; 06/1989 a 04/1992; 07/1997 a 06/1998; 02/2003 a 03/2003; 06/2003 a 05/2007; 05/01/2004 a 05/2006.

No entanto, no tocante ao requisito carência, conforme informações fornecidas pelo CNIS (fls. 187/206), já mencionadas, a parte autora apresenta o reingresso ao sistema em 06/2003, mês da cirurgia geradora da incapacidade.

Por sua vez, deveria ter recolhido no mínimo 1/3 de contribuições a partir da nova filiação, conforme o disposto no artigo 24, § único, da Lei 8.213/91 o que não ocorreu. Dessa forma, o autor não cumpriu a carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais para concessão do benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, conforme o previsto no artigo 25, inciso I, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151

da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).

Logo, considerando que a parte autora embora detivesse a qualidade de segurada no momento do surgimento da incapacidade para o trabalho, não possuía a carência necessária.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001642-33.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001642-2/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : REGINA NATALIA CARAM BERGUIO
ADVOGADO : SP180239 MÁRCIA CRISTINA GRANZOTO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016423320134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, processada pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Regina Natalia Caram Berguio** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio doença, desde a data do indeferimento administrativo.

Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa por apresentar sério quadro de lombociatalgia - fls. 02/11.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 12/38.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos a fls. 39.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 04.12.2012 (fls. 82/92).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 101/102).

A parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, no qual postula, preliminarmente, a anulação da sentença por não ter sido regularmente intimada a manifestar-se sobre o laudo pericial e, no mérito, sua reforma integral a fim de que sejam concedidos os benefícios pleiteados (fls. 105/113).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, situação que se amolda ao presente caso.

A preliminar de cerceamento de defesa invocada pela apelante, em virtude de as publicações não terem sido realizadas no nome de sua patrona além de não terem observado seu número de inscrição junto à OAB, merece ser acolhida.

Denota-se da capa dos autos, que consta como advogada da apelante a Dra. Paula Andrea Samuel de Oliveira, inscrita na OAB/SP sob o nº 180.329, número de inscrição este que se assemelha ao da patrona de fato constituída pela parte autora.

Nada obstante, a defensora regularmente nomeada pela parte autora foi a Dra. Márcia Cristina Granzoto Torricelli, inscrita na OAB/SP sob o nº 180.239, portanto, patrona distinta daquela cujo registro foi consignado na capa dos autos, o que gerou a nulidade do processo a partir da publicação da perícia judicial, e trouxe prejuízos à apelante, que se viu impossibilitada de manifestar-se acerca da prova produzida.

Com efeito, prescreve o §1º, do artigo 236, do Código de Processo Civil, que é indispensável, sob pena de nulidade, que constem das publicações o nome das partes e de seus advogados, elementos cujo legislador considerou suficientes e necessários para sua identificação.

Como francamente difundido, o julgamento do processo sem a possibilidade de manifestação das partes acerca da prova produzida, essencial ao desfecho da causa, acarreta nulidade insanável do feito por cerceamento de defesa e violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, situação verificada no presente caso.

Neste sentido, o entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA PROFERIDA LOGO APÓS A JUNTADA DO LAUDO PERICIAL SEM QUE UMA DAS PARTES DELE TIVESSE CIÊNCIA. Se o laudo pericial influenciou o julgamento da causa, sua juntada aos autos sem o conhecimento da parte que sucumbiu implica a nulidade do processo - nada importando que o respectivo assistente técnico dele tivesse ciência, porque só o advogado representa o litigante em Juízo. Recurso especial conhecido e provido" (STJ, Terceira Turma, REsp nº 275686, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 04/12/2000) - não há destaque no original.

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DAS PARTES. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO. 1. O julgamento do feito sem a oportunidade de manifestação das partes sobre prova produzida, prova esta essencial ao deslinde da causa, acarreta nulidade insanável do feito, por cerceamento ao direito de defesa e violação ao princípio do contraditório 2. Preliminar acolhida. Sentença anulada. Prejudicada a análise do mérito da apelação da autarquia" (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 00222417020104039999, Rel. Juiz Convocado Silvio Gemaque, DJ 22.06.2011) - não há destaque no original.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar arguida pela parte autora para anular a sentença** e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, propiciando às partes a oportunidade para manifestação acerca do laudo pericial.

Resta, pois, prejudicada a análise do mérito recursal da apelação interposta.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017875-08.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.017875-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : NIVALDO FREDERICO
ADVOGADO : SP107091 OSVALDO STEVANELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00178750820134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em sede de ação ordinária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Mantida a sentença, em sede de apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial.

Citada, a autarquia não apresentou contrarrazões e os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que, em face da reforma ocorrida por meio da Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, teve sua redação alterada e passou a veicular a seguinte hipótese: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Prosseguindo, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, é possível o julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo o caso de se alegar violação ao princípio da ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado, tendo em vista que a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passando ao exame da matéria de fundo, cuida-se de caso em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborais, entendendo fazer jus ao direito de renunciar à aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

De fato, é de se reconhecer ao segurado o direito de renunciar à aposentadoria que vem recebendo para pleitear outra que lhe seja mais favorável aproveitando, para tanto, tempo de contribuição posterior, por se tratar de direito patrimonial disponível, cabendo-lhe a faculdade de fazê-lo às instâncias de seu interesse e conveniência, inexistindo norma no ordenamento jurídico a objetar a pretensão.

A propósito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão, como atesta o seguinte julgado: *AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO.*

APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

Por outro lado, a renúncia a uma aposentadoria com a finalidade de obter outra mais vantajosa, independentemente de se tratar de benefício a ser obtido no mesmo regime, ou em regime diverso, não implica na obrigação do segurado de devolver valores recebidos, pois, enquanto se encontrava aposentado fazia jus aos proventos percebidos, conquanto deferida a aposentadoria após regular procedimento de verificação da existência de todos os requisitos necessários para a sua concessão.

Nesse norte, transcrevo julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: *1. "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NA VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO ANTERIOR. EFEITOS EX NUNC. DESNECESSIDADE. 1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 2. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o ato de renunciar ao benefício tem efeitos ex nunc e não envolve a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto aposentado, o segurado fez jus aos proventos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no RESP 1247651/SC, Rel. Min. Haroldo Rodrigues - Desembargador Convocado do TJ/CE, DJ, 10.08.2011). 2. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar. 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação. 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores*

recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ. 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE. 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução. 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

No âmbito desta Corte Regional, a Egrégia Décima Turma pacificou o seu entendimento no mesmo sentido da jurisprudência dominante emanada do Superior Tribunal de Justiça, como atestam os seguintes julgados: **I. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).** **2. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. 1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse. 2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. 3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido. (AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).** **3. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória. 2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência." 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de**

atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos. (AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013). 4. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursai, e-DJF3 26.06.2013).

Também no âmbito da Egrégia Sétima Turma, recente entendimento é no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de valores legitimamente recebidos, pois, enquanto perdeu a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. Aliás, o assunto já está sendo julgado na Turma por meio de decisão monocrática, conforme provado a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo

que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas

em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Nesse ponto, anoto não desconhecer que a matéria é objeto de debate perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 661.256, com submissão ao regime da repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. Contudo, a Suprema Corte brasileira ainda não proferiu decisão, tudo aconselhando a adesão à jurisprudência majoritária dos tribunais até a palavra definitiva do Pretório Excelso.

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação previdenciária ao aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar.

No entanto, interpretação sistemática dos princípios constitucionais relativos à matéria, bem como das normas previdenciárias inscritas na legislação própria, não permite tal conclusão. Proibida é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo segurado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação não ocorre* o recebimento simultâneo de duas prestações de cunho pecuniário, mas de um único benefício previdenciário que sucedeu a outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas *até a data da prolação da sentença de primeiro grau*, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Em face do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.
Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007667-39.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007667-7/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : VILMA FERNANDES BORGES
ADVOGADO : SP180541 ANA JÚLIA BRASI PIRES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SC022241 PALOMA ALVES RAMOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076673920134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **VILMA FERNANDES BORGES** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, desde 22/05/13, quando cessou o benefício de auxílio-doença. Aduz ser portadora de lesões em membros inferiores - neuroma de Norton e Artrose nos joelhos (fls. 02/04).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 07/80.

Em decisão saneadora, foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita, indeferida a antecipação da tutela, bem como deferida a produção da prova pericial (fls. 83/84).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 29/01/14 (fls. 113/122).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 133/135).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 140/148).

Sem contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante

exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Além da incapacidade, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

1 - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 113/122): não restou caracterizada *"situação de incapacidade para atividade laboriosa habitual"*.

Com efeito, o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Por conseguinte, a autora não faz jus à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011845-31.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011845-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : LUIZ AUGUSTO DA SILVA
ADVOGADO : SP200965 ANDRE LUIS CAZU e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00118453120134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em sede de ação ordinária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com fundamento no artigo 269, I do Código de Processo Civil.

Em sede de apelação, a parte autora insiste no pedido deduzido na petição inicial.

A autarquia foi intimada e, sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que, em face da reforma ocorrida por meio da Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, teve sua redação alterada e passou a veicular a seguinte hipótese: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Prosseguindo, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, é possível o julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tivesse decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do mencionado *codex*, não seria o caso de se alegar violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório ou inconstitucionalidade do procedimento adotado, se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passando ao exame da matéria de fundo, cuida-se de caso em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborais, entendendo fazer jus ao direito de renunciar à aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

De fato, é de se reconhecer ao segurado o direito de renunciar à aposentadoria que vem recebendo para pleitear outra que lhe seja mais favorável aproveitando, para tanto, tempo de contribuição posterior, por se tratar de direito patrimonial disponível, cabendo-lhe a faculdade de fazê-lo às instâncias de seu interesse e conveniência,

inexistindo norma no ordenamento jurídico a objetar a pretensão.

A propósito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão, como atesta o seguinte julgado: *AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).*

Por outro lado, a renúncia a uma aposentadoria com a finalidade de obter outra mais vantajosa, independentemente de se tratar de benefício a ser obtido no mesmo regime, ou em regime diverso, não implica na obrigação do segurado de devolver valores recebidos, pois, enquanto se encontrava aposentado fazia jus aos proventos percebidos, conquanto deferida a aposentadoria após regular procedimento de verificação da existência de todos os requisitos necessários para a sua concessão.

Nesse norte, transcrevo julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: *1. "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NA VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO ANTERIOR. EFEITOS EX NUNC. DESNECESSIDADE. 1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 2. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o ato de renunciar ao benefício tem efeitos ex nunc e não envolve a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto aposentado, o segurado fez jus aos proventos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no RESP 1247651/SC, Rel. Min. Haroldo Rodrigues - Desembargador Convocado do TJ/CE, DJ, 10.08.2011). 2. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar. 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação. 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ. 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE. 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução. 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

No âmbito desta Corte Regional, a Egrégia Décima Turma pacificou o seu entendimento no mesmo sentido da jurisprudência dominante emanada do Superior Tribunal de Justiça, como atestam os seguintes julgados: *I. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial,*

como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

2. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. 1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse. 2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. 3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido. (AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

3. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória. 2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência." 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos. (AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

4. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp

1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaiá, e-DJF3 26.06.2013).

Também no âmbito da Egrégia Sétima Turma, recente entendimento é no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de valores legitimamente recebidos, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. Aliás, o assunto já está sendo julgado na Turma por meio de decisão monocrática, conforme provado a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal

(Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Nesse ponto, anoto não desconhecer que a matéria é objeto de debate perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 661.256, com submissão ao regime da repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. Contudo, a Suprema Corte brasileira ainda não proferiu decisão, tudo aconselhando a adesão à jurisprudência majoritária dos tribunais até a palavra definitiva do Pretório Excelso.

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação previdenciária ao aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar.

No entanto, interpretação sistemática dos princípios constitucionais relativos à matéria, bem como das normas previdenciárias inscritas na legislação própria, não permite tal conclusão. Proibida é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo segurado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação não ocorre* o recebimento simultâneo de duas prestações de cunho pecuniário, mas de um único benefício previdenciário que sucedeu a outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas *até a data da prolação da sentença de primeiro grau*, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Em face do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013038-81.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.013038-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA LUIZA DO NASCIMENTO AMARO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de revisão de seu benefício, no qual objetivava o cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998 (10,96%), dezembro/2003 (0,91%) e janeiro/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, sustentando a inaplicabilidade do artigo 285-A do CPC e requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Por se tratar de matéria exclusivamente de direito, é possível o julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do mencionado *Codex*, não sendo o caso de se alegar violação ao princípio da ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado, se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

No mais, no caso em tela, não prospera a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Não obstante o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - *É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*"

A edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição. Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora ao reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição, considerando a previsão dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Por sua vez, a seguinte jurisprudência:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata

cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04). (g.n.)

4- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00366138720114039999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00291251320134039999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008946-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008946-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE : PEDRO RAGAZZO FILHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/10/2014 1643/2309

ADVOGADO : SP259226 MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA DE SOUZA AGUIAR e outro
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34^ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00015759520134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PEDRO RAGAZZO FILHO contra a decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Americana/SP, que em sede de execução de título judicial, deferiu pleito de compensação de valores formulado pela Fazenda Nacional.

O agravante aponta a impossibilidade da compensação deferida, tendo em vista o que fora decidido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº4.425, que declarou a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10º do artigo 100 da Constituição Federal.

Pede, liminarmente, a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada para determinar o levantamento integral dos créditos com o destaque da verba honorária.

Requisitadas, foram prestadas informações pelo Juízo "a quo" (fls.94 e 101/102).

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O §9º do artigo 100 da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, dispõe que. "in verbis":

"Art. 100. (...) omissis

§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial."

Da exegese legislativa admitir-se-ia a possibilidade de, no momento da expedição do precatório, ser deduzido, por compensação, o valor correspondente aos débitos constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública.

No entanto, por se tratar de verbas previdenciárias, de natureza alimentar, e, portanto, absolutamente impenhoráveis, nos termos do artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, resta incabível a compensação pretendida.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DÉBITOS COM A FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. COMPENSAÇÃO COM PRECATÓRIO. CRÉDITO ALIMENTÍCIO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.1. A jurisprudência pacífica desta Corte Superior firmou entendimento de que o precatório que tem natureza alimentar não está apto a ser utilizado para a compensação do débito tributário, pois esta circunstância foi expressamente ressalvada pelo caput do art. 78 do ADCT.2. Precedentes: RMS 31.208/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23.4.2010; AgRg no RMS 30.340/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.3.2010; RMS 26.581/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 9.6.2008; RMS 26.908/GO, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1º.8.2008.3. É assente nesta Corte que a extinção do crédito tributário mediante compensação somente é possível se houver lei autorizativa na esfera do Estado. Precedentes: AgRg no RMS 29.382/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 10.12.2009; REsp 946.840/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18.11.2008; REsp 797.387/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 16.8.2007, p.289. Agravo regimental improvido (AgRg no RMS 32519/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 13/10/2010)"; "TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPENSAÇÃO DE DÉBITO DE ICMS COM CRÉDITOS ALIMENTARES. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.AGRAVO NÃO PROVIDO.1. O art. 78, caput, do ADCT dispõe que os créditos de natureza alimentícia não podem ser objeto de parcelamento e, por consequência, também não podem ser objeto de

compensação.2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado pela impossibilidade de compensação de créditos de natureza alimentar. Precedente.3. Agravo regimental não provido.(AgRg no Ag 1256130/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 12/12/2011)".

Anoto, ademais, que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI 4425/DF, em 14 de março de 2013, declarou inconstitucional o disposto nos §§9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal: "(...) *O regime de compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§9º e 10 do art.100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art.5º, XXXV) desrespeita a coisa julgada (CF, art.5º, XXXVI) vulnera a Separação dos Poderes (CF, art.2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art.5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art.1º, caput)*".

Desta feita, já expedidos os ofícios requisitórios, não se há falar em envio dos depósitos realizados nos autos para compensação com débitos tributários.

O pedido de levantamento dos valores deve ser formulado perante o Juízo recorrido, uma vez que a execução prosseguirá até o adimplemento do "quantum debeatur".

Com tais considerações e nos termos do artigo 557,§1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento tão somente para reformar a decisão agravada no que se refere à compensação de valores.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

P.I.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022722-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022722-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : ALCIDES DE CAMPOS
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 00013826520148260607 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALCIDES DE CAMPOS contra a decisão do Juízo de Direito do Foro Distrital de Tabapuã/SP que, em ação que objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, determinou fossem os autos remetidos à Justiça Federal de Catanduva/SP.

O agravante aduz, em resumo, que o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal garante ao segurado o direito de propor a demanda perante o Juízo da Justiça Estadual de seu domicílio.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Dispõe o artigo 109, §3º, da Constituição Federal: "*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: (...) § 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de*

vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

A "ratio" da norma constitucional consiste em facultar ao segurado aforar as demandas contra a previdência no município de sua residência, garantindo, desta forma, o seu acesso à justiça.

No caso, a ação foi proposta perante o Juízo de Direito do Foro Distrital de Tabapuã/SP. O Juízo "a quo" declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal de Catanduva/SP.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que a Vara distrital não constitui foro autônomo, consubstanciando apenas uma divisão administrativa da Comarca à qual está circunscrita, de maneira que somente se não houver Vara Federal instalada na Comarca do domicílio do segurado é que o Juiz Estadual estará investido de jurisdição para processar e julgar as causas previdenciárias. Confira excertos de alguns arestos: "(...) 1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes. (AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, julgado em 14.03.2012, DJe 12.0./2012); "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP". (CC 95.220/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 10.09.2008, DJe 01.10.2008).

Como se extrai dos citados julgados, a competência para o julgamento e processamento das causas em que são partes o INSS e segurado ou beneficiário somente será do foro distrital na hipótese de a Comarca à qual pertence não sediar Vara da Justiça Federal.

Desta forma, ainda que no município em que se encontra instalado o Foro Distrital não exista Justiça Federal, a aferição da competência para o processamento das causas previdenciárias deverá levar em consideração o fato de haver ou não Justiça Federal na sede da Comarca à qual está vinculado o foro distrital.

No caso, portanto, havendo Vara da Justiça Federal na Comarca a qual pertencente a Vara Única do Foro Distrital, não há falar em competência delegada, nos moldes do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P.I.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023710-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023710-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : REGINALDO GONZALES LEITE PIROZELLI
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00021147420144036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo da 6ª. Vara Previdenciária de São Paulo/SP, declinando da competência para processamento de feito e determinando a remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, residir no interior do Estado do São Paulo, sendo-lhe

permitido ajuizar ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante o MM. Juízo da Capital, conforme a Súmula 689, do STF.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista não haver sido citada nos autos originários.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe a Súmula 689, do Supremo Tribunal Federal:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro."

Com efeito, a competência no âmbito da Justiça Federal é concorrente apenas entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sobre tal município e o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro, ressalvada a opção prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal (delegação de competência à Justiça Estadual).

Ademais, tratando-se de competência territorial relativa, não há possibilidade de que seja declinada de ofício, consoante estabelecido na Súmula 23 desta c. Corte Regional, cujo teor ora transcrevo:

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

Nesse sentido, trago à colação os julgados a seguir ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. 1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF. 2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ. 3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF".

(STJ, 3ª. Seção, CC 200701689229, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE em 29/04/08). Os grifos não estão no original.

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. COMPETÊNCIA. AJUIZAMENTO DE DEMANDA EM SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA FEDERAL DIVERSA DAQUELA EM QUE RESIDE O AUTOR. IMPOSSIBILIDADE. 1. O ajuizamento de demanda previdenciária poderá se dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando a Comarca em que este está situado não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º); perante a Vara Federal da Subseção Judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as Varas Federais da capital do Estado. 2. Ocorre que, no caso em análise, a demanda foi ajuizada perante o Juízo Federal da 5ª Vara de Presidente Prudente-SP, sendo que o autor (ora agravante) reside na cidade de Osvaldo Cruz-SP, a qual se encontra sob a jurisdição da Subseção Judiciária de Tupã-SP. Portanto, poderia o segurado ter optado por ajuizar a demanda em seu próprio domicílio, perante a Justiça Federal de Tupã-SP ou até perante a Justiça Federal situada na Capital do Estado de São Paulo-SP, mas não perante a Justiça Federal de Presidente Prudente-SP, sob pena de se permitir a criação de um novo critério de competência. 3. A jurisprudência desta E. Corte já se posicionou no sentido de que não cabe ao autor optar entre as várias Subseções Judiciárias em que se divide a instância a quo, já que o intuito da regra de delegação de competência prevista no art. 109, §3º, da Constituição Federal, é facilitar o acesso à justiça, o que não se compatibiliza com a possibilidade de a demanda ser proposta em locais, ao menos em tese, mais distantes de onde se situa o domicílio do segurado, por exclusiva conveniência de terceiros. 4. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, AI 00110487720134030000, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 em 05/02/2014). Os grifos não estão no original.

De rigor, portanto, a reforma da decisão agravada.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de

Processo Civil, e reconheço a competência do MM. Juízo Federal da 6ª. Vara de Previdenciária de São Paulo/SP para processar e julgar o feito.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024027-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024027-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : MARIA LUISA NUNES DA FONSECA
ADVOGADO : SP149876 CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 00026790320148260480 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, nos autos de ação previdenciária, sob o rito ordinário, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Presidente Prudente/SP, ao argumento de que a cidade de Presidente Bernardes/SP compõe aquela Subseção Judiciária.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, residir na cidade de Presidente Bernardes/SP e, em razão de ali não existir Vara da Justiça Federal, optou por ajuizar a ação perante uma das Varas Cíveis da Justiça Estadual na Comarca, nos termos do artigo 109, §3º, da Constituição Federal.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista não ter sido citada nos autos originários.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, preceitua o artigo 109, §3º, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

...

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Destarte, não havendo Vara Federal na Comarca de seu domicílio, o segurado ou beneficiário pode, alicerçado no dispositivo acima transcrito, ajuizar a competente ação previdenciária perante a Justiça Comum de sua cidade, cumprindo-se, portanto, o escopo do legislador, qual seja, assegurar o acesso da população ao Poder Judiciário. Cumpre ressaltar a existência de súmula desta c. Corte Regional, regulando a matéria debatida, nos seguintes termos:

"Súmula 24 - É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal."

No caso concreto, observo que a cidade de Presidente Bernardes/SP, local informado como domicílio da segurada, não é sede de Vara Federal, hipótese que justifica a opção da parte agravante pelo Juízo Estadual.

Nesse sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. PROPOSITURA DA AÇÃO: DOMICÍLIO DO SEGURADO. VARA ESTADUAL: POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(STF, 2ª. Turma, ARE 786211 AgR / PI, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 11/02/14).

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, § 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. Em face do disposto no art. 109, § 3.º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Tribunal Pleno, RE 293246 / RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. em 01/08/04).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ART. 109, § 3º, DA CR/88. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SUSCITADO.

1. Extrai-se dos autos que o pedido do autor consiste na concessão de aposentadoria por idade, bem como na condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais.

2. O autor optou pela Justiça Estadual localizada no foro de seu domicílio, que por sua vez não possui Vara Federal instalada, nos termos do art. 109, § 3º, da CR/88.

3. Entende esta Relatoria que o pedido de indenização por danos morais é decorrente do pedido principal, e a ele está diretamente relacionado.

4. Consoante regra do art. 109, § 3º, da CR/88, o Juízo Comum Estadual tem sua competência estabelecida por expressa delegação constitucional.

5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Registro-SP."

(STJ - 3ª. Seção, CC 111447 / SP, Rel. Min. Celso Limongi, j. Em 23/06/2010, Dje em 02/08/2010). O grifo não está no original.

Da mesma forma vem entendendo esta c. Corte: , 3ª Seção, CC nº 0010455-14.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. David Dantas, j. em 21/08/2014; 7ª. Turma, AG 200303000714690, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU em 24/04/2008; 8ª Turma, AI nº 404191, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 16/08/2010.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para reconhecer a competência do MM. Juízo de Direito da 1ª. Vara de Presidente Bernardes/SP para processar e julgar o feito.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024109-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024109-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : MARILENE BARBOSA DE ALMEIDA CAPILLA
ADVOGADO : SP163384 MARCIA REGINA LOPES DA SILVA CAVALCANTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00072472420114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a decisão do Juízo Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente/SP que, em sede de execução de título judicial, indeferiu pleito autárquico no sentido de reconsiderar a decisão que determinou a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

O agravante relata que esta Corte Regional deu parcial provimento ao recurso que interpôs para fixar o termo inicial do auxílio-doença na data da realização do laudo pericial (21/10/2011).

Aduz que "(...) apesar de não constar no dispositivo da decisão, se depreende de sua fundamentação que houve reforma da sentença no tocante à concessão da aposentadoria por invalidez".

Pede, "in limine", a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Num breve resumo acerca dos fatos, extrai-se que o INSS foi condenado a restabelecer o benefício de auxílio doença, desde a data da cessação administrativa indevida (21.05.2008), até a data da juntada aos autos do laudo médico (30/11/2011), quando deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez, incluídas as gratificações natalinas e observados os reajustes legais verificados no período (fls.104/108).

Em sede recursal, esta Corte Regional deu parcial provimento à apelação do réu, para fixar o termo inicial da concessão do benefício na data da realização do laudo médico pericial (21.10.2011), como se depreende de fls.134/135.

O agravante, em execução do título judicial, ao argumento de que o dispositivo daquele "decisum" mencionar o parcial provimento da apelação para fixar o termo inicial da concessão do benefício na data da realização do laudo pericial, a fundamentação da decisão é no sentido da concessão e manutenção do auxílio-doença, postula a reconsideração do julgado.

O Juízo recorrido indeferiu o pedido sob o seguinte fundamento:

"Não assiste razão ao INSS. Tendo em vista que o v. acórdão apenas alterou a data do início do benefício, não fazendo menção à conversão para aposentadoria por invalidez, entende-se que nesta parte manteve a sentença recorrida. Assim, intime-se o INSS para que, no prazo de 30 (trinta) dias, converta o benefício de aposentadoria por invalidez, comprovando nos autos. Intime-se".

Deveras, o julgado dera parcial provimento ao apelo autárquico tão somente para fixar o termo inicial da concessão do benefício na data da realização da perícia médica, não dispondo sobre a conversão do benefício, razão pela qual carece de acolhida as assertivas do agravante.

Nesse sentir, a decisão agravada cumpria o quanto posto no título judicial.

Ademais, a apontada omissão do julgado deveria ter sido aclarada na via dos embargos de declaração. Não fê-lo o INSS e, portanto, o trânsito em julgado do aresto faz coisa julgada e torna preclusa a questão.

Portanto, a pretensão do recorrente não pode ser acolhida porquanto extrapola os limites da coisa julgada.

O pleito recursal é manifestamente improcedente.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024554-86.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : NICOLAS SANTIAGO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP256519 DILEUZA RIBAS CORREA
REPRESENTANTE : LUCIANA SANTIAGO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 00009157320148260191 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Ferraz de Vasconcelos/SP que, nos autos da ação que objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, afastou a preliminar arguida pela Autarquia Previdenciária relativa à falta de interesse processual em razão da ausência de prévio requerimento administrativo.

O agravante aponta a imprescindibilidade do exaurimento da via administrativa para configurar a existência da lide, entendida como conflito de interesses provocado por uma pretensão resistida.

Aduz que o Supremo Tribunal Federal, em recente decisão nos autos do RE nº 631240, decidiu pela necessidade de prévio requerimento administrativo nas ações previdenciárias.

Pede a reforma da decisão agravada, a fim de que suspenda o curso da ação originária pelo prazo de 60 (sessenta) dias, determinando que a parte autora requeira o benefício na seara administrativa.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental traz em si a exigência de lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

À evidência, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação da Súmula 09 deste E. TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações. Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo, de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, ante a configuração de uma pretensão resistida.

Em tais situações, exige-se o prévio requerimento na via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica dos seguintes arestos: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO

CASO.- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo (...) Agravo de instrumento provido."(AI nº 380344, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206);"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO IMPROVIDO. I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. Não merece reforma a decisão recorrida, que determinou a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que o autor possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito no Juízo de origem em seus ulteriores termos (...) Solução que se afirma mais favorável ao recorrente com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos (...) Agravo não provido."(AI nº 377655, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/04/2010, maioria, DJF3 11/05/2010, p. 424).

Nessa linha de raciocínio, somente nos casos de provável indeferimento na esfera administrativa, está dispensada a necessidade de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária.

Confira-se: "PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - CARÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO. - Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo. - Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito."(7ª Turma, AC nº 912338, Des. Fed. Eva Regina, j. 29/06/2009, DJF3 CJ1 Data: 22/07/2009, p. 552).

No caso, a parte autora postula a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, subsumindo-se, portanto, à hipótese de notória e potencial recusa da autarquia previdenciária, de maneira que a exigência de prévio requerimento administrativo deve ser dispensada.

Nesse sentido colaciono excerto da decisão proferida pelo e. Desembargador Federal Fausto De Sanctis nos autos da Apelação Cível nº 0022318-402014.4.03.9999/SP:

"Não se trata aqui de exigir haja o esgotamento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário."

Insta salientar que INSS apresentou contestação e, destarte, ocorrera a rejeição de antemão à pretensão deduzida da parte autora, a configurar a pretensão resistida e o interesse de agir, restando desnecessário o ingresso na via administrativa.

Tudo o quanto posto atesta o acerto da decisão agravada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P.I.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024823-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024823-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : FRANCISCA PAULINO DA SILVA
ADVOGADO : SP149876 CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 00097419120148260481 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra decisão do Juízo de Direito da 2ª Vara de Presidente Epitácio/SP que, nos autos da ação que objetiva a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, suspendeu o processo por 120 (cento e vinte) dias, a fim de que a parte autora, no prazo de 30 (trinta) dias, requeira o benefício na seara administrativa.

A agravante sustenta, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial resta desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação.

Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Requer a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental traz em si a exigência de lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

À evidência, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação da Súmula 09 deste E. TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações. Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo, de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, ante a configuração de uma pretensão resistida.

Em tais situações, exige-se o prévio requerimento na via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica dos seguintes arestos: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário

substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo (...) Agravo de instrumento provido."(AI nº 380344, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206);"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO IMPROVIDO. I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. Não merece reforma a decisão recorrida, que determinou a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que o autor possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito no Juízo de origem em seus ulteriores termos (...) Solução que se afirma mais favorável ao recorrente com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos (...) Agravo não provido."(AI nº 377655, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/04/2010, maioria, DJF3 11/05/2010, p. 424).

Nessa linha de raciocínio, somente nos casos de provável indeferimento na esfera administrativa, está dispensada a necessidade de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária.

Confira-se: "PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - CARÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JÚLGAMENTO DO MÉRITO - RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO. - Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo. - Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito."(7ª Turma, AC nº 912338, Des. Fed. Eva Regina, j. 29/06/2009, DJF3 CJ1 Data: 22/07/2009, p. 552).

No caso, a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, subsumindo-se, portanto, à hipótese de notória e potencial recusa da autarquia previdenciária, de maneira que a exigência de prévio requerimento administrativo deve ser dispensada.

Nesse sentido colaciono excerto da decisão proferida pelo e. Desembargador Federal Fausto De Sanctis nos autos da Apelação Cível nº 0022318-4/2014.4.03.9999/SP: "*Não se trata aqui de exigir haja o esgotamento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho. Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.*"

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para dispensar a parte autora de apresentar o requerimento prévio administrativo e determinar o prosseguimento do feito.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

P.I.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025064-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025064-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/10/2014 1654/2309

AGRAVANTE : DULCINEIA MARIA AGUIAR DE PAULA
ADVOGADO : SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 00035920920148260472 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a decisão do Juízo de Direito da 2ª Vara de Porto Ferreira/SP que, em ação de cunho previdenciário, concedeu o prazo de 10 (dez) dias para que a agravante comprovasse a ausência de condições financeiras para suportar as custas e despesas processuais ou recolher o valor devido, pena de indeferimento.

A agravante aduz, em síntese, competir à parte contrária o ônus capaz de desconstituir o direito postulado, devendo ser facilitado acesso à justiça, nos moldes do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Alega que não dispõe de meios suficientes para custear o processo sem prejuízo da subsistência de sua família.

Postula a concessão da assistência judiciária gratuita.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade.

Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente:

"RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA GRATUITA . INDEFERIMENTO DE PLANO. POSSIBILIDADE.

FUNDADAS RAZÕES. LEI 1.060/50, ARTS. 4º E 5º. PRECEDENTE. RECURSO DESACOLHIDO.- Pelo

sistema legal vigente, faz jus a parte aos benefícios da gratuidade , mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (Lei nº 1.060/50, art. 4º), ressalvado ao juiz, no entanto, indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso (art. 5º)." (Resp 96054/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, v.u., no DJU. aos 14.12.98, p. 242); "AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO RELATIVA DA

DECLARAÇÃO DE CARÊNCIA DE RECURSOS. 1. O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a

todos a assistência judiciária gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção

ou de sua família, em se tratando de pessoa física. 2. É cediço que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido,

ressalvado ao magistrado indeferir a pretensão se existirem fundadas razões. 3. Deve-se partir do pressuposto de que a pessoa que pleiteia o benefício da assistência judiciária gratuita não tem condições de arcar com as

respectivas despesas do processo sem comprometer seu sustento, no entanto, tal presunção não é absoluta. 4.

Agravo improvido." (TRF 3ª Região, Sétima Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 0031485-

42.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2014).

De outra banda, é facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PROVA NOS AUTOS QUE INDICAM CONDIÇÕES DO REQUERENTE SUPORTAR OS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - AGRAVO IMPROVIDO.1.

Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária , mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família", no entanto é facultado ao juiz indeferir o pedido, quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da

sucumbência.2. agravo improvido. (TRF 3ª Região, AG 200403000509910/MS, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Johanson Di Salvo, DJ 23.08.2005, p. 322)." " AGRADO DE INSTRUMENTO -PROCESSUAL CIVIL- INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA .I - Pode o Juiz indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita quando houver nos autos prova que indique ser o requerente capaz de suportar os ônus da sucumbência, apesar da Lei nº 1.060/50 estabelecer que para a concessão da gratuidade da justiça basta a afirmação da parte de não possuir condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.II - agravo de instrumento improvido.(TRF 2ª Região, AG 200402010042405/RJ, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Tânia Heine, DJ 23.09.2004, p. 110)." "PROCESSUAL CIVIL AGRADO DE INSTRUMENTO . JUSTIÇA GRATUITA . LEI 1.060/50. INDEFERIMENTO. FALTA DE PROVA DA HIPOSSUFICIÊNCIA.1. Este Tribunal tem entendimento no sentido de que para o deferimento dos benefícios da justiça gratuita , basta a declaração da parte de que não está em condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Tal afirmação gera presunção relativa, que só se desfaz mediante prova inequívoca em sentido contrário.2. Nos termos do caput do art. 5º da Lei n. 1.060/50, o juiz pode indeferir o pedido, se tiver fundadas razões.3. Correta a decisão agravada que indeferiu a gratuidade de justiça , vez que os benefícios recebidos pelos autores são incompatíveis com o pedido de assistência judiciária gratuita .4. agravo de instrumento improvido"(TRF 1ª Região, AG 200601000111519/DF, Oitava Turma, Rel. Des. Federal Leomar Barros Amorim de Sousa, DJ 18.12.2006, p. 271).
Cômpar desse entendimento a E. Sétima Turma desta Corte Regional, como se depreende da decisão proferida pelo e. Desembargador Federal Fausto de Sanctis, em 19 de fevereiro de 2014, nos autos do agravo de instrumento nº 2013.03.00032073-4.
Desta feita, irreparável a decisão agravada que, à míngua de comprovação da alegada hipossuficiência, concedeu prazo para que a parte autora a demonstrasse.
Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025219-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025219-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : ZORAIDE DISPERATI
ADVOGADO : SP214319 GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 10066711820148260362 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

ZORAIDE DISPERATI ajuizou ação de cunho previdenciário contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Sobreveio decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada (fl.10), o que ensejou a propositura deste agravo de instrumento pela parte autora, ao argumento de que foram atendidas as exigências à implantação do benefício pretendido.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator

poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (artigos 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, observo que os documentos carreados neste instrumento não constituem prova inequívoca e mostram-se inábeis à demonstração da verossimilhança do direito invocado.

É necessário destacar que tais documentos, por si só, não são aptos para comprovar o atual estado de saúde da agravante, ou seja, deles não se extrai a conclusão de que o quadro apresentado pela parte autora indique incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

A constatação da incapacidade da agravante ao trabalho demanda ampla dilação probatória, análise inviável nesta seara recursal em sede de cognição sumária.

Dessa forma, é forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela. A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA JUDICIAL. 1. Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213 de 14.07.1991). 2. Quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito. 3. A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos da Fundação Espírita Américo Bairral, do Centro de Atenção Psicossocial de Mogi Guaçu-SP e da Secretaria Municipal de Saúde de Mogi-Guaçu, os quais apenas descrevem as enfermidades apresentadas pela paciente, sem, contudo, mencionar qualquer incapacidade atual desta para o trabalho ou atividades habituais. Ademais, mesmo que tais documentos mencionassem eventual incapacidade da segurada, estes conflitariam com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 12.06.2013 (conforme se verificou em consulta ao sistema Dataprev/Plenus), o que já afastaria a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise. A matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo. 4. A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial. 5. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AI nº 00207513220134030000, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2014). "AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. 1. A aposentadoria por invalidez, prevista nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Por se tratar de benefício com caráter provisório, deve o segurado ser submetido periodicamente a exames para avaliação quanto à manutenção da incapacidade. 3. O deslinde da questão exige a instauração do contraditório e ampla dilação probatória, uma vez que a documentação médica colacionada aos autos se mostra insuficiente à comprovação da alegada manutenção da incapacidade para o trabalho. 4. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida, na forma do art. 273 do CPC, ante a necessidade de dilação probatória. 5. Inviável a análise de documentos não submetidos à apreciação pelo Juízo de origem, sob pena de supressão de um grau de jurisdição. 6. Agravo improvido." (TRF 3ª Região, AI nº 00160875520134030000, Sétima Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Douglas Gonzales, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2013)

Assim, há de se aguardar a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sede de sentença.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento jurisprudencial consagrado, razão pela qual NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, conforme o disposto no artigo 527, I, c.c. o artigo 557, "caput", ambos do CPC.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025303-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025303-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : JOAO BATISTA DE MIRANDA FILHO
ADVOGADO : SP199498 ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 10066038420148260292 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO BATISTA DE MIRANDA FILHO contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que a documentação colacionada aos autos comprova a atividade especial desempenhada pelo recorrente, razão pela qual faz jus à imediata concessão do benefício.

Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 37 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Em se tratando do reconhecimento de períodos trabalhados em atividades sujeitas a condições especiais, o deslinde da questão exige a instauração do contraditório e a dilação probatória, o que afasta a possibilidade de antecipação da tutela jurisdicional.

Inviável, portanto, em um juízo de cognição sumária a verificação do exercício de atividade especial, haja vista a necessidade de oportunizar à defesa a demonstração da inexistência de exposição a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTS. 48 E 142 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. - Nos termos do artigo 142, da Lei 8.213/91, o tempo correspondente à carência necessária para a concessão do benefício de aposentadoria por idade é de 162 meses. - Os documentos juntados aos autos são insuficientes para comprovar o cumprimento do período de carência. - No tocante ao alegado período laborado sob condições especiais, em se

tratando de reconhecimento de atividades laborativas exercidas sob exposição a agentes insalubres, imprescindíveis a formação do contraditório e a dilação probatória, visando à análise mais apurada dos fundamentos do pedido. - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (8ª Turma, AI nº 378475, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 18/01/2010, DJF3 CJ1 Data: 23/02/2010, p. 797).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO. I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, artigo 273). II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado. III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos. IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão. V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental." (8ª Turma, AI nº 246189, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU Data: 01/02/2006, p. 251).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025602-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025602-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : JOSE CICERO DA SILVA
ADVOGADO : SP333911 CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00097408720144036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ CÍCERO DA SILVA contra a decisão do Juízo Federal da 6ª Vara de Campinas/SP que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu pedido de concessão do benefício da gratuidade da justiça.

O agravante aduz, em síntese, que para a concessão dos benefícios da justiça gratuita basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não ampara o acesso ao Judiciário sem prejuízo de seus sustento ou de sua família.

Aponta haver nos autos elementos que demonstram a hipossuficiência alegada.

Postula a reforma da decisão agravada e a concessão da assistência judiciária gratuita.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência

dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade.

Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente: "RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA GRATUITA . INDEFERIMENTO DE PLANO. POSSIBILIDADE. FUNDADAS RAZÕES. LEI 1.060/50, ARTS. 4º E 5º. PRECEDENTE. RECURSO DESACOLHIDO.- Pelo sistema legal vigente, faz jus a parte aos benefícios da gratuidade , mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (Lei nº 1.060/50, art. 4º), ressalvado ao juiz, no entanto, indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso (art. 5º)."(Resp 96054/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, v.u., no DJU. aos 14.12.98, p. 242).

O Juízo "a quo" indeferiu pleito de concessão da justiça gratuita, ante a documentação carreada aos autos da ação originária.

Deveras, ainda que num juízo perfunctório, dos elementos de cognição extrai-se a existência de prova suficiente no sentido de que a agravante possui condições econômicas para suportar as custas processuais, de modo que a decisão agravada não merece reforma.

É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PROVA NOS AUTOS QUE INDICAM CONDIÇÕES DO REQUERENTE SUPORTAR OS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - AGRAVO IMPROVIDO.1. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária , mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família", no entanto é facultado ao juiz indeferir o pedido, quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.2. agravo improvido. (TRF 3ª Região, AG 200403000509910/MS, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Johanson Di Salvo, DJ 23.08.2005, p. 322).". " AGRAVO DE INSTRUMENTO -PROCESSUAL CIVIL- INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA .I - Pode o Juiz indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita quando houver nos autos prova que indique ser o requerente capaz de suportar os ônus da sucumbência, apesar da Lei nº 1.060/50 estabelecer que para a concessão da gratuidade da justiça basta a afirmação da parte de não possuir condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.II - agravo de instrumento improvido.(TRF 2ª Região, AG 200402010042405/RJ, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Tânia Heine, DJ 23.09.2004, p. 110).". "PROCESSUAL CIVIL AGRAVO DE INSTRUMENTO . JUSTIÇA GRATUITA . LEI 1.060/50. INDEFERIMENTO. FALTA DE PROVA DA HIPOSSUFICIÊNCIA.1. Este Tribunal tem entendimento no sentido de que para o deferimento dos benefícios da justiça gratuita , basta a declaração da parte de que não está em condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Tal afirmação gera presunção relativa, que só se desfaz mediante prova inequívoca em sentido contrário.2. Nos termos do caput do art. 5º da Lei n. 1.060/50, o juiz pode indeferir o pedido, se tiver fundadas razões.3. Correta a decisão agravada que indeferiu a gratuidade de justiça , vez que os benefícios recebidos pelos autores são incompatíveis com o pedido de assistência judiciária gratuita .4. agravo de instrumento improvido"(TRF 1ª Região, AG 200601000111519/DF, Oitava Turma, Rel. Des. Federal Leomar Barros Amorim de Sousa, DJ 18.12.2006, p. 271).

Cômpar desse entendimento a E. Sétima Turma desta Corte Regional, como se depreende da decisão proferida pelo e. Desembargador Federal Fausto de Sanctis, em 19 de fevereiro de 2014, nos autos do agravo de instrumento nº 2013.03.00032073-4.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

2014.03.00.025809-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : JOAQUIM FERREIRA NETO
ADVOGADO : SP153041 JOAO MONTEIRO FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00009531520034036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão do Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em sede de execução de sentença, indeferiu pleito autárquico formulado com o fito de aplicar a Lei nº 11.960/09 no tocante aos juros de mora.

O agravante alega, em resumo, ser mister a incidência do referido diploma legal, asseverando que mero erro de cálculo nunca transita em julgado.

Pede, liminarmente, a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Depreende-se dos autos que o INSS postulou a aplicação da Lei nº 11.960/09 aos cálculos apresentados em sede de execução do julgado (fls.203/226 do feito originário e fls. 219/227 deste recurso), pleito que em 1º de agosto de 2014 restou indeferido sob o seguinte fundamento:

"Fls.203/226: nada a deferir quanto à pretensão autárquica, já que as alegações ofertadas pelo INSS não configuram hipóteses de erro material. A discussão cinge-se à aplicação retroativa de lei em matéria acobertada pela coisa julgada, o que, repita-se, além de não constituir erro material, conspira contra a segurança jurídica".

A decisão indicada como combatida pelo agravante - a de fl.231 dos autos originários - rechaçou tão somente pedido do exequente e não afastou a aplicação da Lei nº 11.960/09 sobre os cálculos homologados.

No entanto, a motivação expendida nas razões recursal diz respeito ao primeiro "decisum", o que denota equívoco na indicação de folhas da decisão atacada.

Tempestivo o recurso, passo à sua análise.

O agravante assevera que a inclusão dos expurgos na renda mensal constitui verdadeiro erro material, corrigível a qualquer tempo.

A correção de inexatidões materiais ou a retificação de erros de cálculo alcança, apenas, a correção das diferenças resultantes de erros materiais ou aritméticos ou de inexatidões dos cálculos dos valores dos precatórios, não podendo alcançar o critério adotado para a elaboração dos cálculos nem a adoção de índices de atualização monetária diversos dos que foram utilizados na primeira instância, nos cálculos que serviram de base à extração do precatório judiciário, homologados por sentença transitada em julgado.

Deveras, a inteligência do artigo 463 do Código de Processo Civil revela que apenas os equívocos de ordem numérica ou aritmética no momento da elaboração da conta configuram erro material, passível de ser sanado a qualquer tempo e mesmo de ofício pelo magistrado.

Isso, entretanto, não abrange o erro quanto aos elementos ou critérios do cálculo adotado pela sentença que homologa os cálculos, o que ocorre, por exemplo, quando uma verba não prevista no título é inserida na conta ou quando o percentual dos juros aplicado é diverso daquele previsto no título exequendo.

É que, nesse caso, o magistrado aprecia a juridicidade da conta apresentada, de sorte que a respectiva decisão fica protegida pela coisa julgada.

Na situação posta nos autos, não se está diante de uma discussão acerca de um desacerto no cômputo de uma verba, ou seja, de um erro de cálculo.

Na verdade, discute-se qual o percentual que deve ser utilizado nos cálculos a título de juros de mora, donde se conclui que não se trata de um suposto erro material, mas sim de um suposto erro de direito, relacionado aos critérios de elaboração das contas.

Dessa forma, as alegações do agravante não se enquadram na hipótese de erro material, conforme se depreende dos seguintes julgados: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIO DE CÁLCULO . AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA. TRÂNSITO EM JULGADO. ERRO MATERIAL . INEXISTÊNCIA. 1. Somente os desacertos numéricos cometidos quando da elaboração da conta constituem erro material . Os critérios de cálculo utilizados quanto aos honorários advocatícios estão protegidos pela coisa julgada. 2. A ausência de impugnação tempestiva da base de cálculo fixada atrai a aplicação do brocardo jurídico *dormientibus non succurrit jus* (o direito não socorre aos que dormem). 3. Não se aplica, também, a teoria da relativização da *res judicata*, pois o ato judicial que se pretende anular (decisão de primeiro grau no processo cognitivo), em nenhum momento, confronta-se com dispositivos ou princípios da Constituição da República. 4. Recurso especial provido." (STJ SEGUNDA TURMA RESP 20000930989 RESP - RECURSO ESPECIAL - 277393 CASTRO MEIRA). "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO . EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CÁLCULO DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. ERRO MATERIAL NÃO CARACTERIZADO. I - Os valores foram requisitados em conformidade com o título judicial transitado em julgado, de modo que não pode o executado, nesta fase processual, pretender discutir critérios de cálculo de correção monetária e juros acobertados pela coisa julgada, não havendo que se falar em erro material . II - O erro corrigível a qualquer tempo é aquele decorrente de equívoco evidente, de erro datilográfico, aritmético, perceptível *primus ictus oculi* (STJ, EDREsp 489322), o que não se verifica, na hipótese. III - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)." (TRF3 DÉCIMA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2013 AI 00096300720134030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 502511 DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO); "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS . COISA JULGADA. IMUTABILIDADE. 1. Em fase de liquidação de Sentença, os cálculos apresentados pelo Contador foram homologados por Sentença, tendo transitado em julgado, ante a falta de impugnação das partes. Sendo assim, tornou-se impossível nova discussão acerca do tema, com a finalidade de serem aceitos novos cálculos . 2. O erro que o INSS fez referência não se enquadra dentro da hipótese de erro material . Veja-se que, de acordo com os comentários feitos ao art. 463, do CPC, por THEOTONIO NEGRÃO, in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Ed. Saraiva, 36ª Edição, 2004 pág.514 Art. 463: 16 a. "Somente o erro de conta ou de cálculo , o erro aritmético, pode ser corrigido a qualquer tempo; já os elementos do cálculo , os critérios do cálculo , ficam cobertos pela autoridade da coisa julgada. A questão sobre o termo "a quo" da correção monetária dos honorários de advogado constitui critério de cálculo e não mera questão aritmética"(RSTJ 7/349 e STJ-RT 655/198)". 3. Dado provimento à apelação." (TRF2 QUINTA TURMA AC 199751010195590 AC - APELAÇÃO CIVEL - 314134 Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA).

Destarte, a questão posta deveria ser impugnada na via dos embargos à execução, não se admitindo, para tanto, a impugnação apresentada tardiamente pelo executado, uma vez que os cálculos restaram homologados há mais de 02 (dois) anos, como se depreende de fl.180, não havendo qualquer insurgência das partes, expedidos os ofícios requisitórios.

É dizer: o erro que alega o INSS não é material, porquanto se refere aos critérios utilizados para a elaboração dos cálculos, matéria esta preclusa.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026016-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026016-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : ELIAS SALES LODE
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00070415420124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos de ação de revisão de benefício previdenciário, ante o valor atribuído à causa, devidamente apurado pela Contadoria Judicial, declinou da competência para processar e julgar o feito em favor do Juizado Especial Federal Previdenciário.

A agravante sustenta, em síntese, que o valor atribuído à causa não é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos e, portanto, não há se falar em declinatória de competência ao Juizado Especial Federal.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Nos termos do artigo 260 do Código de Processo Civil, o valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação, considerando que o valor atribuído ao feito reflete na fixação da competência do Juízo para a apreciação e julgamento da demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não podendo o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. Sendo excessivo, é possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor atribuído à causa.

Verifica-se que o pedido formulado nesta demanda é de revisão de aposentadoria especial.

O Juízo "a quo" converteu o julgamento em diligência com o fito de remeter os autos à Contadoria Judicial para verificação da correção dos cálculos apresentados por aquela Contadoria, levando-se em conta o número de salários de contribuição do autor.

Instado, o Contador do Juízo apurou valor da causa inferior ao estabelecido no artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, razão pela qual a decisão agravada que declinou da competência ao Juizado Especial Federal não merece reparos. O pleito recursal é manifestamente improcedente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026100-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026100-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : LUZIA DOMINGOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
AGRAVADO(A) : MARIA JOSE LEITE DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00036217020144036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

LUZIA DOMINGOS DOS SANTOS ajuizou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento e manutenção do benefício de pensão por morte, Sobreveio decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada (fl.408), o que ensejou a interposição deste agravo de instrumento pela autora, ao argumento de que foram atendidas as exigências à implantação do benefício pretendido.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação

No caso, observo que os documentos acostados aos autos não constituem prova inequívoca e mostram-se inábeis à demonstração da verossimilhança do direito invocado, de maneira que as questões postas em discussão nesta seara deverão ser dirimidas após regular instauração do contraditório.

É dizer: ausente verossimilhança nas alegações expendidas, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.

Tampouco se vislumbra risco de dano irreparável ou de difícil reparação, já que o caráter alimentar no benefício não é circunstância que, por si só, consubstancie o fundado receio de dano irreparável.

A esse respeito, colaciono os seguintes julgados desta Corte: 1. "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA . REQUISITOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. Conforme a exegese do artigo 273 e seus incisos o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural, devendo ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (...) Não apresentando os documentos carreados aos autos elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado, eis que latente a necessidade de dilação probatória (...) Não havendo a comprovação do exercício de 30 (trinta) anos de serviço, a teor do que prescreve o artigo 52 da Lei de Benefícios, não se mostra recomendável a antecipação da tutela nesta fase processual, ressalvando-se, contudo, que as afirmações deduzidas poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos (...) Agravo de instrumento não provido.(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AI 00802144620064030000, Julg. 12.02.2007, Rel. Antonio Cedenho, DJU Data:31.05.2007); 2. " PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO . REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE (...) O caráter alimentar não é circunstância que, per si, configure o

fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação (...) As afirmações produzidas poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória, ficando facultado ao juiz da causa deferir o pedido de antecipação da tutela de mérito em qualquer fase do processo (...) Prejudicado o pedido de reconsideração (...) Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 00915678320064030000, Julg. 13.04.2009, Rel. Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 2 DATA:12.05.2009 Página: 607).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026148-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026148-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : VALQUIRIA DE MIRANDA LELA E SILVA
ADVOGADO : SP271634 BRUNO CARLOS CRUZ FERREIRA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00081417320144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALQUIRIA DE MIRANDA LELA E SILVA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que fixou o valor da causa em R\$ 32.902,32 com jurisdição no domicílio do autor e declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal com jurisdição no domicílio do autor.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que, para cálculo o valor da causa nas ações de desaposentação, deve-se levar em consideração a soma das doze parcelas vincendas da nova aposentadoria.

Reque, a final, a manutenção da ação na Vara Previdenciária.

Decido:

Defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

De início, ressalto a possibilidade de o Juiz modificar de ofício o valor atribuído à causa, para adequá-lo ao valor patrimonial pretendido na demanda, de acordo com os critérios previstos em lei.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - VALOR DA CAUSA - MODIFICAÇÃO "EX OFFICIO".

I - É possível ao Magistrado, de ofício, ordenar a retificação do valor da causa, quando o critério de fixação estiver previsto na lei, quando a atribuição constante da inicial constituir expediente do autor para desviar a competência, o rito procedimental adequado ou alterar a regra recursal (Resp 120.363-GO).

II - Divergência jurisprudencial não caracterizada.

III - Regimental improvido.

(STJ - AGA 199900364163 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 240661 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJ DATA:26/06/2000 PG:00166 Data da Decisão 04/04/2000 Data da

Publicação 26/06/2000 - Relator(a) WALDEMAR ZVEITER)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA AO BENEFÍCIO PRETENDIDO - ALTERAÇÃO DE OFÍCIO - CABIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Possibilidade de o juiz, na hipótese de mandado de segurança, como condutor do processo, determinar a adequação do valor da causa, de ofício, ordenando a complementação das custas processuais.
2. Somente tem cabimento essa alteração do valor da causa, de ofício, quando há matéria que envolva interesse de ordem pública e quando a atribuição constante da inicial ferir critério fixado em lei, constituir manobra do autor para desviar a competência, o rito procedimental adequado ou alterar a regra recursal ou em caso de discrepância relevante entre o valor da causa e o seu conteúdo econômico objetivo. Precedentes.
3. Agravo improvido.

(TRF3 AG 200203000266304 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 156807 Órgão julgador QUINTA TURMA
Fonte DJU DATA:01/06/2004 PÁGINA: 314 Data da Decisão 03/05/2004 Data da Publicação 01/06/2004
Relator(a) JUIZA RAMZA TARTUCE)

Nos termos do art. 3º da Lei nº 10.259/01, os Juizados Especiais Federais são competentes para apreciar e julgar as demandas cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos. Estabelece o § 2º do referido dispositivo que, para fins de competência do Juizado Especial, quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, o equivalente a doze parcelas não poderá exceder o valor mencionado no *caput* do artigo.

O art. 260 do CPC, por sua vez, prescreve que, havendo parcelas vencidas e vincendas no cálculo do valor da causa, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras, sendo que o valor das prestações vincendas corresponderá a uma prestação anual, quando se tratar de obrigação por tempo indeterminado ou por tempo superior a 1 (um) ano; ou será igual à soma das prestações existentes.

É cediço que o valor da causa deve corresponder ao proveito econômico buscado pela parte.

Na espécie, não foi formulado prévio requerimento administrativo, cuja data seria o marco inicial para a contagem das parcelas em atraso.

Assim sendo, o valor da causa deve considerar as parcelas vincendas do benefício almejado.

Com efeito, verifico que o cálculo apresentado pelo recorrente é equivocado. O proveito econômico buscado pela parte autora é a diferença entre o valor do benefício pleiteado e o do benefício atual.

A propósito, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. Preliminarmente, quanto a eventual nulidade da decisão monocrática, esta fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via do agravo interno, conforme já decidiu o STJ (REsp 906.094/SP e REsp 791856/SP). 2. In casu, o autor não efetuou o requerimento de desaposentação na via administrativa, ingressando diretamente, na via judicial, com o pedido de cancelamento de seu benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição) e de concessão de novo benefício mais vantajoso, no caso, uma aposentadoria por tempo de contribuição, com base em 39 anos e 10 meses de contribuição, ou seja, somente há pedido de pagamento de prestações vincendas, o que faz incidir, para determinação do valor da causa, o critério estabelecido pelo artigo 260 do CPC. 3. O autor recebe um benefício de R\$ 2.205,28 e pretende receber, com sua nova aposentadoria, o valor de R\$ 2.721,04. Assim, a diferença entre os dois benefícios seria de R\$ 515,76, que, multiplicada por doze parcelas vincendas, para se chegar à prestação anual referida no artigo 260 do CPC, resultaria em R\$ 6.189,12 como valor a ser dado à causa - valor este inferior ao limite de alçada dos Juizados Especiais Federais, que é de sessenta salários mínimos, correspondentes a R\$ 32.400,00 na data do ajuizamento da ação. 4. Assim, tendo a causa valor que não ultrapassa a quantia de 60 (sessenta) salários mínimos, e não estando presente qualquer exceção prevista no artigo 3º, §1º, da Lei nº 10.259/2001, impõe-se a competência absoluta do Juizado Especial Federal para processar e julgar o feito. 5. Mantida a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento e revogou a decisão que atribuíra efeito suspensivo ao recurso, mantendo, por sua vez, a decisão do Juízo a quo, que declinou de sua competência, para processar e julgar o feito, em favor de um dos Juizados Especiais Federais. 6. Agravo interno desprovido." (destaquei)

(TRF2, 2ª Turma Especializada, AI nº 197656, Rel. Des. Fed. Liliane Roriz, j. 24/08/2011, E-DJF2R Data 30/08/2011, p. 182).

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. VALOR DA CAUSA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CPC. DIFERENÇA ENTRE O VALOR DO NOVO BENEFÍCIO E O VALOR DO BENEFÍCIO ANTERIOR. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1 - Nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas. Inteligência do art. 260 do CPC. 2 - Nas demandas que

visam à desaposentação, para obtenção de benefício mais vantajoso, a partir da propositura da ação, não há que se falar em prestações vencidas, de modo que o valor da causa consistirá exclusivamente na somatória de 12 (doze) prestações vincendas, que corresponderão à diferença entre o valor do novo benefício e o valor do benefício anterior. 3 - No caso dos autos, o valor da causa não ultrapassa o limite estabelecido na Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juizado Especial Federal. 4 - Agravo a que se nega provimento." (TRF3, 10ª Turma, AI nº 502279, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 16/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data: 24/07/2013).

Conforme consta dos autos, o autor objetiva a concessão de novo benefício, em substituição à atual renda mensal, buscando, portanto, um incremento na sua renda no valor de R\$ 4.741,81.

Com efeito, considerando a diferença entre o benefício pretendido e o recebido atualmente pelo agravante, multiplicada por 12 (doze), tem-se o montante total de R\$ 32.902,32.

Verifica-se, portanto, que a competência para análise e julgamento da ação é do Juizado Especial Federal, porquanto não ultrapassada a quantia equivalente a 60 (sessenta) salários mínimos à época da propositura da demanda.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026387-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026387-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : ODILA DAMASCENO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP261899 ELISANGELA RODRIGUES MARCOLINO SOARES e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00088995220144036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos de ação de "desaposentação", ante o valor atribuído à causa, declinou da competência para processar e julgar o feito em favor do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP. A agravante sustenta, em síntese, que o valor atribuído à causa não é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos e, portanto, não há se falar em declinatória de competência ao Juizado Especial Federal.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Nos termos do artigo 260 do Código de Processo Civil, o valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação, considerando que o valor atribuído ao feito reflete na fixação da competência do Juízo para a apreciação e julgamento da demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas

custas processuais, não podendo o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. Sendo excessivo, é possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor atribuído à causa.

Verifica-se que o pedido formulado nesta demanda é de "desaposentação", referente à substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa. Sendo assim, a vantagem econômica almejada nesta ação corresponde à diferença entre a renda mensal da aposentadoria atualmente percebida e o valor da nova aposentadoria que se pretende obter.

Em casos tais, quando se reconhece a procedência do pedido de "desaposentação", as decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte determinam a concessão de nova aposentadoria "a contar do ajuizamento da ação", conforme se constata do acórdão proferido no REsp nº 1.334.488/SC (Relator Ministro Herman Benjamin), bem como da decisão prolatada na Apelação Cível nº 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, de relatoria da Des. Fed. Diva Malerbi, nos seguintes termos: "Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação."

Cumpra colacionar os seguintes arestos: "AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JEF. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. 1. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico buscado pela parte. Contudo, ao verificar o intuito da parte de burlar regra de competência, pode o magistrado alterar o valor atribuído à demanda de ofício ou mediante impugnação da parte contrária, a fim de adequá-lo à pretensão deduzida nos autos. 2. Competência do Juizado Especial Federal, porquanto não ultrapassada a quantia equivalente a 60 (sessenta) salários mínimos na época da propositura da demanda. 3. Aplicável o art. 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 4. agravo improvido."(TRF 3ª Região, AI nº 00217638120134030000, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 11/12/2013); "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. (...) 2. Tendo o valor da causa reflexos na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação. 3. Sendo excessivo o valor atribuído, é perfeitamente possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor da causa, ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito. 4. O pedido formulado nos autos subjacentes é de desaposentação, isto é, de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa. A vantagem econômica, portanto, corresponde à diferença entre a renda mensal atual da aposentadoria em vigor e a renda mensal inicial da nova aposentadoria que pretende obter, do que se conclui que deve ser mantida a decisão de remeter os autos ao Juizado Especial Federal. 5. Agravo Legal a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, AI nº 00233833120134030000, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014); "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. AÇÃO DE DESAPOSENTAÇÃO. COMPETÊNCIA. FIXAÇÃO PELO REAL APROVEITAMENTO ECONÔMICO DA CAUSA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - O valor da causa está relacionado ao benefício econômico que ela representa e, em casos de desaposentação com o deferimento de novo benefício, o proveito econômico é representado pela diferença entre o valor que se recebia e o valor que se passa a receber desde o termo inicial do novo benefício. III - Analisando os valores carreados aos autos, infere-se que o proveito econômico perseguido nos autos encontra-se dentro do limite de competência do Juizado Especial Federal. IV - agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF 3ª Região, AI nº 00008207720124030000, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 13.03.2012, e-DJF3 Judicial 1 21.03.2012).

Desta feita, irreparável a decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

2014.03.99.003451-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : NILZA ROCHA LIMA
ADVOGADO : SP186270 MARCELO DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00218-2 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Nilza Rocha Lima** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (11.04.2012). Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa em razão de ser portadora de enfermidade psiquiátrica (CID's F33 e F41.1) (fls. 02/06).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 12/42.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 43.

Foi apresentado o laudo pericial, realizado em 04.02.2013 (fls. 70/72).

O pedido foi julgado procedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para conceder à autora o auxílio-doença previdenciário no percentual de 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício, a partir da juntada do laudo pericial (12.03.2013), além de abono anual. A ré foi condenada ao pagamento de juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, nos termos da Lei n. 11.960/09 e dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença, atualizando-se os atrasados na forma da lei. Os honorários periciais foram arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais), consoante o disposto na Resolução n. 541, de 18.01.2007, do Conselho da Justiça Federal (fls. 83/84).

A autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a concessão do benefício desde, ao menos, 15.08.2012, data em que foi constatada a existência da enfermidade, bem como a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 88/92).

Sem contrarrazões (fl. 94), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O pleito cinge-se ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Registre-se, inicialmente, que o MM. Juízo *a quo* concedeu o benefício a partir da juntada do laudo pericial (12.03.2013).

Entretanto, o médico perito consignou que os documentos juntados aos autos comprovam a patologia desde 15.08.2012 (fls. 70/72).

Desse modo, o termo inicial do benefício deve corresponder ao início da incapacidade atestada no laudo pericial, ou seja, 15.08.2012.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N. 11.960/09. APLICAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2- Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à

concessão da aposentadoria por invalidez, com termo inicial a partir da data da incapacidade atestada pela perícia médica (01/09/2009), conforme fixado na r. sentença. **No caso, não é possível retroagir o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, conforme requer a parte autora, tendo em vista que o perito fixou a data de início da incapacidade da autora em 09/2009.** 3 - No que se refere ao julgado proferido pelo E. STF na ADI nº 4357, que declarou a inconstitucionalidade da utilização dos índices da poupança inserida na EC nº 62/09, impõe-se salientar que não houve pronunciamento atinente à modulação de efeitos, encontrando-se ainda pendente de publicação o v. acórdão respectivo. 4 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 5 - Agravo improvido. "

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, APELREEX 0004235-90.2005.4.03.6183/SP, julgado em 15.09.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 19.09.2014). Os grifos não estão no original

Por fim, não assiste razão à parte autora quanto aos honorários advocatícios.

Esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações devidas até a data da sentença (v.g. AC n. 0024047-14.2008.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. em 06.10.14, e-DJF3 Judicial 1 de 10102014).

Entretanto, mantenho os honorários como fixados na sentença, ou seja, 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a sentença, sob pena de ocorrência de *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para fixar o termo inicial do benefício em 15.08.2012, data do início da incapacidade atestada no laudo pericial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006748-14.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006748-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : APARECIDA LIMA ALEPIQUE
ADVOGADO : SP062413 MARCOS ANTONIO CHAVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009340320128260142 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **APARECIDA LIMA ALEPIQUE**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/93 (Loas).

Afirma que é idosa e não tem condições de prover a sua subsistência.

Os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita foram deferidos nos termos da Lei n. 1.060/50 (fl. 15).

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 42/52.

O INSS foi citado e apresentou contestação às fls. 58/65, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento dos requisitos legais para concessão do benefício pretendido.

Laudo socioeconômico às fls. 81/82.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fls. 105/110).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença das condições de miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício (fls. 114/123).

Decorrido o prazo para a oferta de contrarrazões (fl. 127), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 138/141).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto ncaput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato

normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério

objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e

não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRÓ FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, impõe a análise da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Passa-se a examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado

De início, encontra-se preenchimento do requisito etário, consoante se infere do documento acostado às fl. 15, o qual demonstra ostentar a parte autora idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos na oportunidade do ajuizamento da ação.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social realizado indica que o núcleo familiar é constituído pela postulante, seu esposo e filha maior, os quais auferem renda mensal integrada por benefício

previdenciário recebido pelo cônjuge em valor equivalente a 01 (um) salário mínimo, bem assim de remuneração de R\$ 700,00 (setecentos reais) percebida pela filha em decorrência de vínculo mantido com a Prefeitura Municipal de Colina.

Ocorre que, para fins de composição da renda familiar *per capita*, o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) faz ressalva do valor oriundo de benefício já concedido a qualquer membro da família:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos docaputnãõ será computado para os fins do cálculo da renda familiarper capitaa que se refere a Loas."

A propósito, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade por omissão do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, para abranger na ressalva legal os benefícios assistenciais percebidos por deficientes e de previdenciários, no montante de até um salário mínimo, destinados a idosos.

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (o grifo não consta no original).

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013).

Portanto, o benefício previdenciário recebido por idoso integrante do grupamento doméstico, até o valor de um salário mínimo, não deve ser computado na composição da renda familiar para efeito de exame do requisito socioeconômico exigido para a concessão do benefício assistencial.

Assim, porque equivalente a 01 (um) salário mínimo, cumpre desconsiderar os proventos de aposentadoria destinados ao esposo da parte autora.

Por sua vez, informação do CNIS (fl. 93), apresentada pela autarquia previdenciária, revela que os vencimentos recebidos pela filha da autora alcançam o valor de R\$ 1.393,70 (mil e trezentos e noventa e três reais e setenta centavos), à época da realização do estudo social. Ademais, consta ainda que a filha é beneficiária de pensão por morte no valor de R\$ 353,92 (trezentos e cinquenta e três reais e noventa e dois centavos) (fl. 97), o que eleva a renda mensal do agrupamento familiar para R\$ 1.747,62 (mil e setecentos e quarenta e sete reais e sessenta e dois centavos).

Anote-se que o imóvel de residência é próprio, consoante noticiado pela Assistente Social (fl. 82), de modo que o orçamento doméstico não é onerado com despesas de habitação.

Saliente-se que as despesas ordinárias com medicamentos, água energia elétrica e telefone comprometem apenas R\$ 729,00 (setecentos reais) do rendimento mensal, restando quantia razoável para suprir as demais necessidades do grupo familiar.

Conquanto a economia doméstica não seja de fartura, o fato é que não chega a ostentar o predicado da miserabilidade, sendo adequada para assegurar à família uma vida digna e suficiente para protegê-la de privações materiais que constituam obstáculo intransponível à satisfação das necessidades básicas do ser humano.

Anote-se que a prestação do benefício assistencial em tela está atrelada à situação de sensível carência de recursos, o que inviabiliza a sua concessão ao pretexto exclusivo de dificuldades de ordem financeira, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de evidente privação, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não se mostra presente o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007116-23.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007116-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : VALDIVIO ELIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP132221 MARCOS ROBERTO GARCIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.05544-9 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **VALDIVINO ELIAS DOS SANTOS** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez previdenciária ou acidentária, com pedido sucessivo de auxílio-doença, desde 10.11.2006. Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa em face de ser portador de dores nas costas, hérnia de disco e desgaste na coluna cervical (fls. 02/11).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 12/44.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos e o pedido liminar foi indeferido (fls. 46).

Em despacho saneador, foi determinada a produção da prova pericial (fls. 78/79).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 11.08.2006 (fls. 90/93).

A Autarquia Federal solicitou esclarecimentos ao perito judicial (fls. 100).

O Juiz *a quo* reconsiderou a decisão de fls. 46 e deferiu a antecipação da tutela para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio doença (fls. 116)

Foi complementado o laudo do *expert* em 27.08.2010 (fls. 125).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade total (fls. 145/148).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 150/158).

Com contrarrazões (fls. 162/163), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com a conclusão do exame médico pericial a parte autora apresenta incapacitante e transitória para as capacidades laborativas, confira-se os trechos do laudo (fls. 90/93 e 125):

"(...) Observamos que o periciado apresenta incapacidade parcial e transitória para as atividades laborativas, devendo realizar tratamento com medidas terapêuticas como fisioterapia, alongamentos, fortalecimento muscular de acordo com o critério do médico assistente."

"A dor lombar representa uma das queixas mais comuns vista nos consultórios médicos atualmente.

Ao exame físico pericial não observamos sinais clínicos de alteração radicular ou medular por tanto foi determinado incapacidade parcial e temporária para atividades laborativas, necessitando de tratamento com medicação, fisioterapia, terapia ocupacional, RPG, medidas como redução do peso, exercício físico com fortalecimento muscular, alongamento.

Existe ainda a possibilidade de realizar atividades laborativa sem esforço do tipo braçal ou com agachamentos e levantamento de peso, existindo sim a possibilidade de readaptação laboral."

Por conseguinte, a autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto

de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extraí-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008085-38.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008085-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANGELICA MARIA TEIXEIRA DA CRUZ
ADVOGADO : SP153493 JORGE MARCELO FOGACA DOS SANTOS
No. ORIG. : 08.00.00129-4 2 Vt CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à Autora, a partir da cessação do auxílio-doença, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, à luz da súmula 111, do C. STJ.

Inconformado, apela o INSS pleiteando a reforma da r. sentença, com a suspensão da tutela antecipada, sustentando a ausência de qualidade de segurado e incapacidade. Requer, ao final, a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo médico pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, observo a possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

In casu, restaram configurados os requisitos autorizadores da concessão do benefício como a incapacidade, a qualidade de segurado e a carência, através de documentação acostada aos autos, bem como de laudo pericial produzido.

Dessa forma, é forçoso reconhecer a verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora.

Por isso, incabível a suspensão dos efeitos da tutela concedida.

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Em se tratando de trabalhador rural, não é necessário o cumprimento de carência, entretanto, é necessário comprovar o exercício de atividade rural no período que antecede o evento que causou a incapacidade, seja ela parcial ou definitiva.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL -
COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido.

(REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezzini)

Ressalto que nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

De acordo com o exame médico pericial (fls. 62/65), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do primeiro laudo pericial, cujo teor transcrevo:

"Paciente 55 anos, trabalhadora rural, portadora de hipertensão arterial sistêmica e diabete mellitus. Associa-se gonoartrose grau II em joelho direito. (...) Paciente incapacitada ao trabalho rural e braçal".

Quanto ao requisito qualidade de segurado, a CTPS acostada aos autos traz a qualificação de lavradora da autora (fls. 08/09).

As testemunhas, por sua vez, são suficientes para comprovar a atividade rural do autor, corroborando o início de prova material apresentado.

Desse modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, idade superior a 55 (cinquenta e cinco) anos, e baixa qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE.

INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - *As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício*

- Agravo desprovido." (TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999; Rel. Des. Federal Diva Malerbi; DE 14.02.2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC

1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

O termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado pela r. sentença, na data da cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade a esta época.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, na forma acima explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008499-36.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008499-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SERGIO BRUNO SENA incapaz e outro
: TALITA MARIANE DA SILVA SENA incapaz
ADVOGADO : SP112891 JAIME LOPES DO NASCIMENTO
REPRESENTANTE : ROSA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : SP112891 JAIME LOPES DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 11.00.00034-2 2 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da r. Sentença (fls. 102/107) que julgou procedente o pedido de Sérgio Bruno Sena e Talita Mariane da Silva Sena, menores representados por sua mãe Rosa Maria da Silva, em Ação Ordinária na qual pleiteiam o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz, em síntese, que a Portaria Ministerial vigente à época da prisão do segurado estabelecia um patamar inferior ao do salário de contribuição do recluso, o que não dá ensejo à concessão do benefício, por não se enquadrar na situação de segurado de baixa renda (fls. 113/124).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

[...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

1) Certidões de Nascimento dos autores (fls. 16/17) e RG de sua genitora à fl. 18;

2) Atestado de Permanência Carcerária (fl. 15);

3) Cópias da CTPS do recluso (fls. 19/21).

Portanto, restou comprovada a qualidade de dependentes do segurado detento.

Cumprando observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob

regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO	SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL
A partir de 1º/01/2013	R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013
A partir de 1º/01/2012	R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/01/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009

De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 20.12.2010 (fl. 15), o detento possuía vínculo empregatício, conforme se depreende de seu CNIS (fl. 81).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de novembro de 2010, foi de R\$ 1.368,29 (fls. 83/84), portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 568, de 31/12/2010, que fixou o teto em R\$ 862,11, para o período.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO .

O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS n.ºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.

[...] (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.

- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão , consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.

- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.

- *Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.*

- *Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.*

- *Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão.*

- *Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.*

- *Apelação a que se dá provimento."*

(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado

Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)"

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, e, caso tenha sido deferida, revogo a tutela.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008623-19.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008623-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SUELY NATALINA BELEM
ADVOGADO : SP292832 NADIA OLIVEIRA VICENTE
No. ORIG. : 00005288120138260615 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, a ausência de início de prova material da atividade rural, requerendo a reforma do julgado. Caso mantida a condenação, pede que a DIB seja fixada na data da citação, os honorários sejam fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ, e que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de

1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que a Lei n.º 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

No presente caso, nota-se que a autora completou os 55 anos exigidos para a concessão do benefício apenas em 24/12/2012, ou seja, em período posterior àquele estendido pela Lei n.º 11.718/2008, não lhe sendo aplicável, portanto, a benesse dos arts. 142 e 143 da Lei de Benefícios, sendo necessário à autora, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida aos trabalhadores rurais, que comprove o exercício de atividade rural por 180 meses.

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de n.º 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a autora apresentou os seguintes documentos: I) Certidão de casamento, celebrado em 24/09/77, na qual o marido foi qualificado como lavrador; II) Cópia da sua CTPS, na qual constam os seguintes vínculos empregatícios: de 04/06/2001 a 27/01/2002, 20/05/2002 a 09/02/2003, 07/07/2003 a 08/02/2004, 07/06/2004 a 13/02/2005, 13/06/2005 a 29/01/2006, 05/06/2006 a 04/02/2007, 05/02/2007 a 14/04/2007, 04/06/2007 a 03/02/2008, 07/07/2008 a 01/03/2009, 29/06/2009 a 17/01/2010, na função de colhedor, e de 10/02/2010, não constando data de saída, no cargo de trabalhador braçal.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de casamento apresentada constitui início de prova material.

No entanto, verifica-se pelo extrato do CNIS (fl. 44/45) que o marido exerceu atividade urbana por longo período, a partir de 01/01/82.

Assim, embora tenha sido demonstrado que o marido, em determinada época, trabalhou como lavrador, verifico que este deixou as lides campesinas e passou a trabalhar em atividades urbanas, a partir de 01/01/82, sendo impossível, desta forma, admitir-se a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Neste sentido, já decidiu a Egrégia 7ª Turma:

"Dessa sorte, fica indiretamente descaracterizado o exercício de labor rural pela parte autora, uma vez que os documentos pertencentes ao marido diferem das informações do CNIS (...). E, em que pese às testemunhas terem confirmado seu labor rural (fls. 166/167), não há como ser concedido o benefício."

(Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, AC Nº 0035802-59.2013.4.03.9999/SP, Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil em 23/04/2014)

Considerando que a autora somente possui registros como rurícola a partir de 2001, não restou demonstrada a carência para que faça jus ao benefício pleiteado.

Do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para julgar improcedente o pedido da parte autora. Descabe a condenação em custas e honorários, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita (fl. 27).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008751-39.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008751-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUÉ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GENTIL RODRIGUES CUNHA
ADVOGADO : SP277480 JOSÉ FRANCISCO DE ALMEIDA
No. ORIG. : 12.00.00098-2 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador (a) rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

O INSS apelou, alegando, em síntese, a necessidade de comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Sustentou, ainda, que o autor exerceu trabalho urbano no período de 1985/1987, e de 1987/1995, o que descaracteriza a sua condição de rurícola, e pediu a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que a DIB seja fixada na data da citação, que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei 11.960/2009, e os honorários advocatícios reduzidos para 5% das prestações vencidas até a sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência

dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Ressalte-se que a Lei n.º 11.718/2008, prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, *caput*, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Assim, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. *A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

2. *Recurso especial conhecido em parte e provido.*"

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, o autor apresentou os seguintes documentos: I) Certidão de nascimento de filho, nascido em 01/12/86, na qual o autor foi qualificado como lavrador; II) Certidão de casamento, realizado em 05/04/75, na qual não consta a sua qualificação profissional; III) Certidão de nascimento de filho, nascido em 01/12/86, na qual também não consta a sua qualificação profissional; IV) Cópia da sua CTPS, na qual constam os seguintes vínculos: de 07/08/72 a 31/10/72, 01/03/74 a 11/05/74, 01/03/75 a 13/06/75, 18/06/75 a 01/08/75, 16/08/75 a 02/03/76, 24/10/77 a 16/05/78, como trabalhador rural, de 25/09/74 a 18/11/74, como empilhador de lenha, 01/09/76 a 27/03/77, 01/06/77 a 01/10/77, 15/03/79 a 16/10/79, 15/09/80 a 01/04/81, no cargo de serviços gerais, de 02/08/78 a 01/02/79, como serrador, de 23/10/79 a 21/08/80, como trabalhador rural/lenhador, de 16/04/81 a 09/06/83, 09/12/85 a 29/01/87, como servente, de 13/01/84 a 12/09/84, no cargo de operador de moto-serra, de 10/02/87 a 31/05/87, no cargo de servidor braçal na Prefeitura Municipal de Pilar do Sul/SP, de 01/06/87 a 18/12/95, no cargo de vigia na Prefeitura Municipal de Pilar do Sul/SP.

A certidão de nascimento, na qual o autor foi qualificado como lavrador, constitui início de prova material.

A CTPS do requerente, com anotação de trabalho no meio rural constitui prova plena do labor rural do período anotado e início de prova material dos períodos que pretende comprovar.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS. IDADE E PERÍODO DE LABOR RURAL COMPROVADOS. CTPS. PROVA PLENA. PROVA TESTEMUNHAL ROBUSTA. CONECTIVOS LEGAIS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. - O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. - Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. - Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. - O requisito etário restou preenchido em 30/11/2010 (fls. 08), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. - Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou sua CTPS que comprova o exercício das lides campestres 08/88 a 11/88, 02/98 a 12/01 e de 07/02 a 01/03 (fls. 09/10). Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova e prova plena de sua atividade rural. A prova testemunhal veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica conhecê-la há 14 e 11 anos e que ela sempre laborou nas lides rurais. Informaram, também, que ela trabalhava na colheita de laranja, e plantava verduras, milho e feijão e que labora até os dias atuais na propriedade de José Lopes, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos. - Não constitui óbice ao deferimento do benefício ora vindicado o fato de a autora ter vertido contribuições de 02/06 a 04/06 e de 09/09 a 03/10, ou seja, curtos períodos já superados pelo conjunto probatório acostado aos autos, que está a demonstrar a predominância da atividade rurícola dela pela maior parte de tempo de sua vida laboral. - Por outro lado, a autora juntou aos autos a CTPS de fls. 11/18, expedida em nome do Sr. Sebastião Monteiro Alves, pessoa estranha aos autos, razão pela qual não pode ser considerada como meio de prova de sua alegada atividade rural. - Não obstante a autora afirme tratar-se de seu marido/companheiro, não há nos autos qualquer prova hábil a comprovar referida assertiva, ou ainda, qualquer documento que a vincule à pessoa de Sebastião Monteiro Alves. - Assim, restou comprovado o efetivo labor campestre por mais de 20 anos, a contar do início de prova material mais remoto, datado de 1988, pelo que satisfaz o requisito carência (174 meses de contribuição exigidos para 2010, ex vi do art. 142, da Lei 8.213/91). - Presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei. - O termo inicial deve ser fixado na data da citação. Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal. - Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em

vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012). -Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. -A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. - Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00030226620134039999 - 1827821, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Mônica Nobre, j 09.09.2013, pub. 13.09.2013) - grifo nosso

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA. - VALORAÇÃO DA PROVA. O ASSENTO NA CTPS, DE CONTRATOS DE TRABALHO RURAL, CONSTITUI RAZOAVEL INICIO DE PROVA DA ATIVIDADE RURICOLA.: (RESP 199500177048, JOSÉ DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:12/06/1995) - grifo nosso

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de o autor ter exercido atividade urbana por determinado período, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor, acostada à fl. 15. (nascido em 29/03/52).

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser mantida a concessão do benefício, nos moldes do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do requerimento administrativo, como fixado na sentença, considerando que nesta época o autor já havia implementado os requisitos legais.

Quanto aos juros e à correção monetária, o pedido resta prejudicado, considerando que a sentença recorrida já determinou que fossem fixados nos termos da Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários de advogado, devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008799-95.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008799-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DORIVAL FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: SP297577 RODRIGO PRIMO ANTUNES
No. ORIG.	: 00018066620138260438 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

O INSS apelou, requerendo, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação, e que a sentença seja submetida ao reexame

necessário. Alegou, ainda, a ausência de início de prova material do exercício da atividade rural e o não cumprimento da carência, pedindo a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, pede que os juros de mora e a correção monetária sejam fixados nos termos da Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, ainda que o benefício tivesse sido requerido administrativamente e que se considerasse a data do requerimento como termo inicial, pode-se concluir que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC (60 salários mínimos) a motivar o cabimento do reexame necessário.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Com relação à prescrição, ressalto que ela não atinge do fundo do direito pleiteado, mas apenas as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, isoladamente consideradas.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia debatida nos autos gira em torno da ocorrência ou não da prescrição do fundo de direito, relativamente ao indeferimento do pedido de concessão de aposentadoria. 2. Os benefícios previdenciários estão ligados ao próprio direito à vida digna e são direitos sociais que compõem o quadro dos direitos fundamentais. 3. A pretensão ao benefício previdenciário em si não prescreve, mas tão somente as prestações não reclamadas em certo tempo, que vão prescrevendo uma a uma, em virtude da inércia do beneficiário. 4. Com efeito, a jurisprudência do STJ, em recentes julgados, consolidou o entendimento de que nos feitos relativos à concessão de benefício, não prescreve o fundo de direito, mas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 5. Agravo regimental não provido."

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008, prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

Assim, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência.

Ressalte-se que a Súmula 149 do STJ determina ser necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que

constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a autora apresentou os seguintes documentos: I) Certidão de casamento, celebrado em 09/10/76, na qual o marido foi qualificado como lavrador; II) CTPS do marido, na qual constam os seguintes vínculos: de 16/06/2000 a 01/08/2000 e de 23/08/2007, não constando data de saída, como trabalhador rural.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de casamento apresentada constitui início de prova material.

A CTPS do marido confirma a sua condição de rurícola.

Aliás, ressalto que o fato de o marido possuir vínculos urbanos, a partir de 04/11/91, não descaracteriza a condição de rurícola da autora, pois foi cumprida a carência exigida em lei.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural do autor pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, acostada à fl. 12. (nascida em 11/08/52).

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser mantida a concessão do benefício.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Diante do exposto, **ACOLHO A PRELIMINAR** de prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação e, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, fixando o termo inicial, verba honorária e consectários na forma acima explicitada. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012410-56.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012410-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JANETE TEODORO DA SILVA BARBOSA
ADVOGADO : SP267006 LUCIANO ALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP226922 EDGARD DA COSTA ARAKAKI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00268-7 2 Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial de seu benefício, para afastar a aplicação do fator previdenciário, nos termos do artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, utilizado pela Autarquia por ocasião da concessão da benesse.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, pois não o fazendo e, continuando a recolher contribuições, manterá o direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da renda mensal inicial, que deverá observar a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo."

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, § 3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional, senão vejamos:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e, atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º- Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

Na sequência, foi editada a Lei nº. 9.876/1999, alterando o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios, disposto no artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, inserindo nova redação ao verbete:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Com efeito, esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º do artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, determinando que a expectativa de sobrevida do segurado deva ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando a média nacional única para ambos os sexos.

Em relação à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, 'CAPUT', INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA

CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual 'sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora', não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar 'os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações'. Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, 'caput', incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida 'aos termos da lei', a que se referem o 'caput' e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no 'caput' do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17)

Com base neste decisório, a questão vem sendo julgada nesta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, AC n. 00007341820084036121, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC n. 00015122220074036121, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684)

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do 'fator previdenciário' tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado 'pedágio' como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na ec n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade.'

(TRF 3ª Região, AMS n. 00010643320024036183, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430)

Deve-se ressaltar que a parte autora, apesar de ser filiada à Previdência Social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

No caso *sub judice*, o benefício foi concedido em **06.10.2006** (fls. 22/25) e o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário indicado na carta de concessão para o cálculo da renda mensal inicial, conforme previsto na Lei nº. 9.876/1999 (legislação vigente à época de sua concessão), sendo descabida a pretensão de afastamento de referido fator previdenciário.

Com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico.

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por se tratar de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013471-49.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013471-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : BENEDITO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00094-7 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **BENEDITO DE SOUZA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a averbação do tempo de serviço rural sem registro em carteira de trabalho, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria por idade. Alega que preenche os requisitos exigidos para se aposentar, seja pelo tempo de serviço, pois trabalha como lavrador até os dias atuais, seja pela idade, uma vez que tem mais de 60 (sessenta) anos. Por fim, assevera possuir cerca de 40 (quarenta) anos de tempo de contribuição, fazendo jus à aposentadoria (fls. 02/09).

Juntou procuração e documentos (fls. 10/20).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 22.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 25/34).

Saneador deferindo a produção de prova oral com a designação de audiência (fl. 59).

Realizada audiência com a oitiva das testemunhas arroladas pela Autora (fls. 70/72).

Alegações finais pelo INSS juntadas às fls. 74/77.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedentes os pedidos. Condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, verbas pelas quais o Autor só responderá caso perca a condição de necessitado, nos termos dos arts. 11 e 12, última parte, da Lei n. 1.060/50 (fls. 79/86).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 90/100).

Com contrarrazões (fl. 105), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende o Autor a percepção de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, desde o seu requerimento administrativo em 17/07/2012, mediante o reconhecimento do trabalho como lavrador, bem como o cômputo dos períodos nos quais trabalhou com registro em CTPS.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Assim, no intuito de comprovar o trabalho rural sem registro em CTPS, a parte autora juntou aos autos cópia da certidão de casamento, contraído em 20/11/1971, no qual consta sua profissão de lavrador (fl. 13), bem como certificado de dispensa de incorporação, em 21/09/1973, constando a profissão de lavrador (fl. 15).

Com efeito, referidos documentos podem ser considerados como início razoável de prova material para comprovar a atividade rural no período indicado na inicial, uma vez que atestam a profissão do Autor de "lavrador", consignando que a certidão de casamento juntada merece fé pública, bem como retrata fielmente o registro inserido em livro cartorário.

Convém destacar, ainda, ser desnecessária a apresentação de documento comprobatório da atividade rural para cada ano trabalhado, tal como exigido pelo INSS, uma vez que o rigor em relação aos rurícolas deve ser atenuado em vista das dificuldades quanto à produção de provas documentais, tendo em vista ser notório que as relações estabelecidas neste meio ocorrem, via de regra, de maneira informal.

Em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas duas testemunhas arroladas pelo Autor.

A testemunha RAUL GOMES DE SOUSA afirmou conhecer o Autor desde 1969; trabalharam naquele ano na Fazenda Boa Vista em Rosário; que o requerente trabalhou também nas Fazendas: Santa Cruz, Grande, Monte Rosa e outras; que trabalharam juntos por 15 (quinze) anos; quando conheceu o Autor, este já trabalhava na roça, mas não sabe informar se o requerente ainda trabalha por lá (fl. 71).

Outrossim, a testemunha JOSÉ DELFINO PEREIRA afirmou conhecer o Autor há 35 (trinta e cinco) anos; que ambos trabalharam juntos na roça; que trabalharam nas Fazendas: Boa Vista, Rosário de propriedade de Adriano Pinho Maia e na Fazenda do Suco; que o Autor trabalhou também nas Fazendas Monte Blanco, Monte Rosa entre outras; que trabalharam juntos por 15 (quinze) anos; que o requerente sempre foi trabalhador rural; que o trabalho era o ano inteiro, de segunda à sábado e o salário era quinzenal (fl. 72).

Ocorre que os depoimentos das testemunhas acima expostos não podem, isoladamente, comprovar, nos moldes preconizados pela legislação de regência, o trabalho do Autor como lavrador no período anterior ao ano 1969, época na qual alega ter laborado a partir dos 12 (doze) anos de idade, ou seja, no interregno entre os anos 1964 a 1968.

De outro giro, não obstante a inexistência de documentos contemporâneos ao período imediatamente anterior ao casamento do Autor, ocorrido em 1971, o testemunho do Sr. Raul Gomes de Sousa corrobora a alegação da petição inicial e confirma o trabalho rural do requerente, pelo menos, desde 1969.

Neste aspecto, o reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, torna-se possível, desde que corroborado por testemunho em Juízo, o que ocorreu no caso em tela.

[Tab][Tab]É o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.348.633, representativo de controvérsia, cuja ementa transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23/08/2013)(destaques meus).

Portanto, após analisados os documentos juntados, bem como os depoimentos testemunhais colhidos em Juízo, verifico que a parte autora efetivamente trabalhou na lavoura no interregno de 01/1969 a 07/1980, período anterior à data do primeiro registro do contrato de trabalho anotado em CTPS (fl. 17), perfazendo um total de 11 (onze) anos, 06 (seis) meses e 01 (um) dia, a serem computados como tempo de contribuição, conforme planilha em anexo, que faz parte integrante desta decisão.

Por sua vez, para comprovar o tempo de trabalho formal, encontra-se acostada, às fls. 16/19, cópia da CTPS e conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, verifico que restaram incontroversos os períodos de contribuição constantes do demonstrativo em anexo, que faz parte integrante desta decisão.

Todavia, observo que o período de 06/08/1984 a 15/12/1984, no qual o Autor trabalhou para "Dib Antônio Assad e Outro" não se encontra lançado no mencionado CNIS, embora devidamente anotado na CTPS (fl. 17). Registre-se que as anotações constantes em carteira de trabalho constituem prova plena de exercício de atividade e, portanto, de tempo de serviço, para fins previdenciários. Há, ainda, previsão legal no sentido de ser a CTPS um dos documentos próprios para a comprovação, perante a Previdência Social, do exercício de atividade laborativa, conforme dispõe o art. 62, § 1º, inciso I, do Decreto nº 3.038, de 06 de maio de 1999 - Regulamento da Previdência Social -, na redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 4.729, de 09 de junho de 2003. Desse modo, o registro presente na CTPS não precisa de confirmação judicial, diante da presunção de veracidade *juris tantum* de que goza tal documento. Referida presunção somente cede lugar quando o documento não se apresenta formalmente em ordem ou quando o lançamento apostado gera dúvida fundada acerca do fato nele atestado. Ocorre, todavia, que a simples ausência de informação nos registros do INSS não elide, a princípio, a veracidade dos vínculos empregatícios constantes na CTPS. Nesse sentido, o entendimento da Sétima Turma desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RASURA NÃO IDENTIFICADA. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Aos vínculos empregatícios de natureza urbana registrados em carteira, cumpre ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS. Ainda, o autor apresentou carteira profissional contemporânea, estando regularmente anotada, sem sinais de rasura ou contrafação.

2. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

3. Verifica-se que assiste razão à autarquia previdenciária, quanto à incidência dos juros de mora, onde devem incidir no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês a contar da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

4. A correção monetária, fica mantida conforme decisão de fls., uma vez que fora fixada corretamente, nos termos da Resolução nº 561/07 - CJF. 5. Recurso parcialmente provido. (TRF-3ª região, 7ª T., AC n. 0048842-89.2005.4.03.9999/SP, Rel. Juíza Federal convocada Giselle França, j. 23/05/2012, e-DJF3 Judicial 1, 30/05/2012)(destaque meu).

Assim, caberia ao Instituto-réu comprovar a falsidade das informações, por meio de prova robusta que demonstrasse a inexistência do vínculo empregatício anotado na Carteira de Trabalho. Tal prova não foi, contudo, produzida pela autarquia previdenciária.

Portanto, considerando que a presunção *juris tantum* de veracidade dos registros constantes em CTPS não foi, em nenhum momento, elidida pelo INSS, reconheço como efetivo tempo de contribuição o período de 06/08/1984 a 15/12/1984, que deverá ser computado para a concessão do benefício de aposentadoria.

Diante disso, somando-se o período de atividade rural, ora reconhecido, com os referidos períodos de contribuição (CTPS e CNIS), o Autor obtém um total de 14 (catorze) anos, 10 (dez) meses e 09 (nove) dias.

Assim, resta analisar o pleito de concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16.12.1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Para a concessão do referido benefício, de acordo com a regra de transição fixada pela EC n. 20/98, haveria necessidade de a parte autora cumprir o tempo restante, acrescido do "pedágio", correspondente a 40% do tempo que faltava para completar os 30 (trinta) anos de trabalho exigidos, ou seja, 21 (vinte e um) anos e 09 (nove) meses.

Ocorre, todavia, que o Autor não comprovou o tempo mínimo necessário para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição de 30 (trinta) anos acrescido do tempo complementar ("pedágio").

Dessa forma, não preenchidas as condições para a concessão do benefício antes e após o advento da Emenda

Constitucional nº 20, de 15/12/1998, o Autor não faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Por seu turno, com relação ao pedido de **aposentadoria por idade**, a sua análise passa, necessariamente, pela consideração de dois requisitos, quais sejam **(a) da idade mínima**, 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher e **(b) do período de carência**, segundo dispõe o art. 48 e seguintes da Lei n. 8.213/91:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

No caso de **trabalhador rural**, a idade mínima é reduzida para 60 (sessenta) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher:

"§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11."

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei."

Outrossim, o art. 143, da Lei n. 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.093, de 28/04/1995, dispõe que:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Consta dos documentos de fls. 12/13 e 15/16 (RG, Certidão de Casamento, bem como Certificado de Dispensa de Incorporação e CTPS) que o Autor nasceu no dia 22 de junho de 1952. É inegável que, por ocasião da propositura desta ação, o requisito da idade estava preenchido, pois a ação foi proposta em 24/08/2012 (fl. 01), tendo o Autor completado (sessenta) anos de idade em 22/06/2012, bem como requereu administrativamente o benefício em 17/07/2012.

Por sua vez, quanto ao requisito da carência, aplica-se ao caso o disposto no art. 142, da Lei n. 8.213/91, já que o Autor filiou-se ao Regime Geral da Previdência Social em data anterior a 25.07.1991, início da vigência da referida Lei.

A regra do art. 142, da Lei n. 8.213/91 estabelece regra transitória de cumprimento do período de carência, restrito aos segurados inscritos na Previdência Social até 24.07.1991, conforme tabela inserta no referido dispositivo.

Assim, para apurar-se o período mínimo de carência há que se levar em consideração o ano em que o interessado implementou todas as condições necessárias. Considerando que no ano de 2012, quando o Autor completou 60 (sessenta) anos de idade, cabe-lhe demonstrar período trabalhado idêntico, no mínimo, a 180 (cento e oitenta) meses de contribuições, ou seja, um período equivalente a 15 (quinze) anos.

Assim, contabilizando o período de atividade rurícola, ora reconhecido, com os períodos nos quais o Autor verteu contribuições para o RGPS (anotações em CTPS e CNIS), verifica-se um total de 14 (catorze) anos, 10 (dez) meses e 09 (nove) dias de tempo de contribuição, sendo insuficientes para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, até a data do requerimento do benefício em 17/07/2012.

Portanto, embora tenha preenchido o requisito etário (60 anos em 2012), o Autor não cumpriu a carência mínima legal (art. 142, da Lei n. 8.213/91), motivo pelo qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reconhecer como exercício de atividade rural desempenhada pelo Autor o período de 01/1969 a 07/1980, bem como o tempo de contribuição relativo ao interregno de 06/08/1984 a 15/12/1984 (Dib Antônio Assad e Outro), determinando ao Réu que averbe os referidos tempos, expedindo-se a respectiva Certidão de Tempo de Contribuição, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016091-34.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : DEJAIR SERAFIM
ADVOGADO : SP172814 MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00051-6 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à Autora, a partir da cessação administrativa do auxílio-doença, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor da condenação. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS pleiteando pela reforma do julgado, sustentando a necessidade de submissão do *decisum* ao reexame necessário, bem como a ausência de incapacidade limitante, a incidência dos juros e correção monetária, nos termos da lei nº 9494/97, com redação dada pela lei nº 11.960/09, e a redução dos honorários advocatícios.

Apelou a parte Autora requerendo a majoração da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial das parcelas vencidas (26/03/2006), o valor da RMI do benefício e a data da sentença (25/04/2012), que o valor total da condenação alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC (60 salários mínimos) a motivar o cabimento do reexame necessário.

Assim, é nítida a admissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 149/151), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo pericial, cujo teor transcrevo: "(...) é portador de Doença Arterial Obstrutiva Periférica com acometimento no sistema arterial Iliaco-Femoral-Tíbio-Fibular bilateralmente com estenoses e oclusões em vários níveis e graus; alterações que desencadearam transtornos e sintomas progressivos como ausência de pulsos arteriais distais, lesões tróficas frequentes, dor e incapacidade após esforço físico muscular dos membros inferiores (claudicação) para caminhar 50-80 metros".

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social nos períodos de 16/08/1983 a 13/10/1983; 12/11/1983 a 31/12/1983; 24/01/1984 a 12/12/1985; 27/08/1988 a 01/10/1988; 02/12/1988 a 05/05/1989; 22/08/1989 a 08/05/1998; 22/12/1998 a 20/05/1999 e, o último vínculo registrado em CTPS, sem baixa, em 24/09/1999. Recebeu, igualmente, auxílio-doença entre 14/07/2006 a 20/04/2007.

Destarte, tendo em vista a propositura da demanda em 19/05/2006, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, a documentação carreada aos autos (fls.16/20 e 78) demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença (20/04/2007), porquanto comprovado que a parte autora já estava incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para determinar os critérios de incidência dos consectários, e **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do Autor, na forma acima explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016582-41.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016582-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOAO CHERUBIM
ADVOGADO : SP322504 MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 40024273120138260038 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOÃO CHERUBIN contra a sentença que declarou extinto o processo, sem julgamento de mérito, na forma do art. 267, V, do CPC, pela existência de litispendência.

O apelante aduz, em resumo, que não há litispendência, pois são distintos a causa de pedir e o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, manifestando-se o Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Nos moldes da norma processual (artigo 301, § 1º, do CPC), dá-se a litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, vale dizer, quando a nova ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

A "ratio" normativa objetiva impedir o ajuizamento de uma segunda ação, idêntica à que se encontra pendente, uma vez que a primeira receberá uma sentença de mérito, restando despicienda a propositura de uma segunda ação igual à primeira.

Sobre o tema, o legislador ordinário esclarece na Exposição de Motivos do Código de processo Civil: "*(...) A litispendência distingue-se da prevenção, porque esta tende a impedir que a mesma ação, iniciada perante juiz competente, seja renovada perante outro juiz, embora de igual competência. Assim a litispendência e a prevenção têm de comum que, em ambas, se dá o concurso de duas ações idênticas; e diferem entre si em que na litispendência há um só juiz, e na prevenção, mais de um (...)*".

No presente caso, a identidade desta demanda com a de nº 0006461-25.2010.8.26.0038 restou comprovada pelos documentos às fls. 51 e 64/77. A presente ação foi ajuizada enquanto estava pendente de julgamento recurso interposto contra a sentença proferida no processo nº 0006461-25.2010.8.26.0038, com mesmo pedido e causa de pedir, tratando-se, portanto, de litispendência.

Nesse sentido colaciono arestos desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS

TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. litispendência . AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos em seu recurso de apelação.
- A parte autora, após ter ingressado com ação pleiteando o reconhecimento da inconstitucionalidade do fator previdenciário, intentou nova ação com mesmo pedido, mesma causa de pedir e contra a mesma parte, de modo a se reconhecer a existência de litispendência entre os feitos, nos termos dos §§ 1º a 3º do art. 301 do CPC.
- O objeto da ação anterior, apesar de mais amplo, também abrangeu a inconstitucionalidade do fator previdenciário. Julgada a constitucionalidade da aplicação do fator previdenciário naquela ação, não se há que discutir novamente tal tema.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido"

(TRF 3ª Região, AC nº 0005865-74.2011.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, e-DJF3 Judicial 1 16/01/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. PROCESSUAL. AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA EM APELAÇÃO CÍVEL. IMPROCEDÊNCIA. litispendência CONFIGURADA.

- Agravo interposto contra decisão que, nos termos do artigo 557 do Código de processo Civil, deu parcial provimento à apelação do autor apenas para isentá-lo da pena de litigância de má-fé, mantendo a sentença quanto à parte que reconheceu litispendência em relação à ação anteriormente ajuizada.
- Insurgência do agravante quanto ao fato de a decisão agravada haver mantido a sentença na parte que reconheceu litispendência .
- O fenômeno da litispendência , óbice à reprodução de ação anteriormente ajuizada, impõe a extinção do processo sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, parágrafo 3º, do Código de processo Civil.
- Tratando-se de matéria de ordem pública, o conhecimento de litispendência pode ser de ofício, sem prévia provocação da parte.
- Com razão o juízo a quo ao reconhecer, em demanda ajuizada em 02.12.2004 (processo 1405/2004), litispendência em relação ao processo nº 1453/2003, que ainda se encontrava em curso e no qual a segunda sentença, tendo em vista a anulação da primeira, somente foi proferida em 09.01.2006, configurando a hipótese do artigo 301, § 3º, do Código de processo Civil.
- Agravo a que se nega provimento"

(TRF 3ª Região, AC nº 0021294-21.2007.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 10/08/2012)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017884-08.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017884-2/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MARIA MADALENA DE SOUZA GONCALVES
ADVOGADO : SP281217 VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037131320138260168 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Maria Madalena de Souza Gonçalves** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio-doença, desde a data do indeferimento administrativo. Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa em face de ser portadora de síndrome cervicobraquial, lumbago com ciática (fls. 02/13).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 17/58.

O pleito de tutela antecipada foi indeferido às fls. 59/60.

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a parte autora não compareceu à perícia aduzindo estar com problemas de saúde, sem apresentar, no entanto, atestado médico. A autora foi condenada ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50 (fls. 69/72).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a anulação da sentença, a fim de que possa ser agendada nova perícia médica (fls. 74/85).

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso dos autos, a perícia médica foi designada às fls. 59/60, porém a parte autora não compareceu (fl. 65).

A autora peticionou, informando que não teve condições de realizar a perícia, pois estava com problemas de saúde e sem condições de se locomover até o local (fl. 68).

O MM. Juízo *a quo* considerou preclusa a realização da prova e julgou improcedente o pedido (fls. 69/72).

Entretanto, não há que se falar em preclusão, porquanto não consta do presente feito a intimação pessoal da parte para se submeter à perícia médica.

Com efeito, depreende-se que a intimação se deu na pessoa de sua advogada (fl. 61) e levando-se em consideração o fato de tratar-se de ato personalíssimo, deve ser oportunizado o agendamento de nova perícia médica, sob pena de cerceamento de defesa.

Neste sentido, o entendimento adotado por esta Corte:

"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REALIZAÇÃO DA PERÍCIA MÉDICA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. 1- Via de regra, a intimação da parte na pessoa de seu patrono, mediante publicação na imprensa dos órgãos oficiais, em relação aos atos que exijam capacidade postulatória, destinam-se ao advogado ou procurador habilitado a tanto (arts. 236 e 237, caput, 1ª parte, do CPC). 2- Cuidando-se de ato pessoal acometido à parte, conquanto indelegável, está deverá ser intimada por meio de oficial de justiça, na forma estabelecida pelo art. 239 do CPC, como é o caso do exame médico pericial, notadamente nas ações de natureza previdenciária, cujos autores, em sua grande maioria, são pessoas necessitadas e de pouca instrução. Precedentes do C. STJ. 3- Agravo provido."

(TRF - 3ª Região, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, AI 0022863-86.2004.4.03.0000/SP, julgado em 22.05.2006, DJU de 27.07.2006).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, PARA ANULAR A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos à 1ª instância para que seja dado regular processamento ao feito, com a consequente intimação pessoal da autora para a realização de nova perícia a ser designada pelo MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018017-50.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018017-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : DALCI SENA DOS SANTOS NASCIMENTO
ADVOGADO : SP281217 VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00030-1 1 Vt DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Dalci Sena dos Santos Nascimento** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio-doença, desde a data do indeferimento administrativo. Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa em face de ser portadora de gonartrose primária bilateral, transtorno interno não especificado do joelho e condromalácia (fls. 02/13).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 15/23.

O pleito de tutela antecipada foi indeferido e os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos às fls. 26/28.

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a parte autora não compareceu à perícia aduzindo estar com problemas de saúde, sem apresentar, no entanto, atestado médico. A autora foi condenada ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50 (fls. 43/46).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a anulação da sentença, a fim de que possa ser agendada nova perícia médica (fls. 48/59).

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso dos autos, a perícia médica foi designada às fls. 26/27, porém a parte autora não compareceu (fl. 39).

A autora peticionou, informando que não teve condições de realizar a perícia, pois estava com problemas de saúde e sem condições de se locomover até o local (fl. 42).

O MM. Juízo *a quo* considerou preclusa a realização da prova e julgou improcedente o pedido (fls. 43/46).

Entretanto, não há que se falar em preclusão, porquanto não consta do presente feito a intimação pessoal da parte para se submeter à perícia médica.

Com efeito, depreende-se que a intimação se deu na pessoa de sua advogada e levando-se em consideração o fato de tratar-se de ato personalíssimo, deve ser oportunizado o agendamento de nova perícia médica, sob pena de cerceamento de defesa.

Neste sentido, o entendimento adotado por esta Corte:

"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REALIZAÇÃO DA PERÍCIA MÉDICA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. 1- Via de regra, a intimação da parte na pessoa de seu patrono, mediante publicação na imprensa dos órgãos oficiais, em relação aos atos que exijam capacidade postulatória, destinam-se ao advogado ou procurador habilitado a tanto (arts. 236 e 237, caput, 1ª parte, do CPC). 2- Cuidando-se de ato pessoal acometido à parte, conquanto indelegável, está deverá ser intimada por meio de oficial de justiça, na forma estabelecida pelo art. 239 do CPC, como é o caso do exame médico pericial, notadamente nas ações de natureza previdenciária, cujos autores, em sua grande maioria, são pessoas necessitadas e de pouca instrução. Precedentes do C. STJ. 3- Agravo provido."

(TRF - 3ª Região, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, AI 0022863-86.2004.4.03.0000/SP, julgado em 22.05.2006, DJU de 27.07.2006).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, PARA ANULAR A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos à 1ª instância para que seja

dado regular processamento ao feito, com a conseqüente intimação pessoal da autora para a realização de nova perícia a ser designada pelo MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018490-36.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018490-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA DOCE GONCALVES
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 13.00.00073-4 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora e pelo INSS, em face de sentença que julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com apreciação do mérito, em virtude de pedido de desistência da ação apresentado pela parte autora, que pleiteava a concessão de benefício assistencial.

Apela a parte autora, sustentando que o caso é de extinção do processo sem julgamento de mérito.

Por sua vez, a Autarquia pleiteia a condenação da parte autora em litigância de má-fé.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, manifestando-se o MPF pelo desprovimento dos apelos.

É o relatório

Decido.

O art. 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Determina o art. 294 do CPC, que após decorrido o prazo para a contestação, o autor não poderá desistir da ação, salvo se com isto concordar o réu.

In casu, verifica-se que a Autarquia não concorda com o pedido de desistência da ação.

Entretanto, é razoável exigir-se que a discordância com o pedido de desistência seja fundamentada, sob pena de se caracterizar abuso de direito, sendo insuficiente, para tanto, a mera alegação de determinação legal por parte da Autarquia, mormente em casos previdenciários, em que o direito discutido tem natureza alimentar e, portanto, irrenunciável.

Neste sentido, as decisões:

"PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO . DEFERIMENTO. HOMOLOGAÇÃO . RÉU INTIMADO. DISCORDÂNCIA. AUSÊNCIA DE MOTIVO RELEVANTE. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DO ART. 267, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A recusa do réu ao pedido de desistência deve ser fundamentada e justificada, não bastando apenas a simples alegação de discordância sem a indicação de qualquer motivo relevante (REsp 90738/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 21.09.1998).

2. A desistência da ação é instituto de cunho nitidamente processual, não atingindo o direito material objeto da ação. A parte que desiste da ação engendra faculdade processual, deixando incólume o direito material, tanto que descompromete o Judiciário de se manifestar sobre a pretensão de direito material (Luiz Fux, Curso de

Direito Processual Civil, ed. 3ª, p. 449).

3. *A despeito de ser meramente processual, após o oferecimento da resposta, é defeso ao autor desistir da ação sem o consentimento do réu, nos termos do art. 267, § 4º, do CPC.*

4. *A regra impositiva decorre da bilateralidade formada no processo, assistindo igualmente ao réu o direito de solucionar o conflito. Todavia, a oposição à desistência da ação deverá ser fundamentada, sob pena de configurar abuso de direito. Precedentes: (REsp 976861/SP, DJ 19.10.2007; REsp 241780/PR, , DJ 03.04.2000; REsp 115642/SP, DJ 13.10.1997.)*

5. *Recurso especial improvido."*

(STJ, 1ª Turma, REsp 864432/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 27/03/2008)

"Assim, a oposição do réu, desprovida de motiv ação ou ainda, apresentada condicionalmente, não basta para impedir a homolog ação do pedido de desistência da ação ."

(Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, AC nº 2011.03.99.039498-7/SP, j. 29/11/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO . HOMOLOG AÇÃO . POSSIBILIDADE.

I - Cuida-se de pedido de desistência da ação , porque não há mais interesse no prosseguimento do feito.

II - Não se vislumbra qualquer prejuízo ao INSS na decisão de homolog ação do pedido de desistência , além do que, a recusa a tal requerimento não foi devidamente fundamentada e justificada, não bastando apenas a aleg ação simples de discordância, sem a indicação de algum motivo relevante (Precedentes do STJ).

III - A regra inscrita no art. 3º, da Lei nº 9.469/97 está voltada aos representantes da União, Autarquias e Fundações Públicas, não se dirigindo ao Magistrado que poderá homologar o pedido de desistência da ação, se devidamente justificado, avaliando a necessidade ou não de aceitação da parte contrária, acerca da desistência da ação .

IV - Recurso do INSS improvido.

V - Homolog ação da desistência mantida."

(AC 2004.61.06.006850-0, Rel. Des. Federal Marianina Galante, DJU de 05.04.2006, p. 359)

Em relação à alegação de litigância de má-fé, verifico que não houve por parte da autora, qualquer abuso ou comportamento que indicasse a má-fé processual, tratando-se, isto sim, do exercício de direito processual de desistir de seu prosseguimento, antes mesmo que houvesse qualquer produção de prova, sem causar qualquer dano à parte contrária.

Por essas razões, homologo o pedido de desistência da ação formulado pela autora, extinguindo o processo sem julgamento de mérito.

Em consequência, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para julgar extinto o processo sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 267, VIII, do CPC.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

P.I.C.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018758-90.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018758-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE FATIMA DA SILVA
ADVOGADO : SP038423 PEDRO CARLOS DO AMARAL SOUZA
No. ORIG. : 09.00.00040-0 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à Autora, a partir do indeferimento administrativo, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até o pagamento.

Inconformado, apela o INSS pleiteando pela reforma do julgado, sustentando a necessidade de submissão do *decisum* ao reexame necessário, bem como o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Requer, ao final, a fixação do termo inicial do benefício a data da apresentação do laudo pericial, a incidência dos juros e correção monetária, nos termos da lei nº 9494/97, com redação dada pela lei nº 11.960/09 e a fixação da sucumbência recíproca.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial das parcelas vencidas (01/12/2008), o valor da RMI do benefício e a data da sentença (14/08/2013), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC (60 salários mínimos) a motivar o cabimento do reexame necessário.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 113/116), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo pericial, cujo teor transcrevo: "*Frente ao exposto e levando-se em conta a idade, impossibilidade de recuperação de função perfeita do membro, grau de escolaridade e atividade laborativa, conclui-se pela invalidez*".

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social nos períodos de 11/07/1990 a 18/04/1996, bem como verteu recolhimentos como contribuinte individual (segurada especial) entre 17/10/2014 a 25/08/2014 (tabela anexa).

Destarte, tendo em vista a propositura da demanda em 01/07/2009, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*"

No caso dos autos, a documentação demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. *A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento.*" (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des.

Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do indeferimento administrativo (01/12/2008), porquanto comprovado que a parte autora já estava incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para determinar os critérios de incidência dos consectários, na forma acima explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021293-89.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.021293-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SILVIO TABORDA RIBAS
ADVOGADO : MS013608 SINCLEI DAGNER ESPASSA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MUNDO NOVO MS
No. ORIG. : 00000660520128120016 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/10/2014 1710/2309

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença proferida em ação que objetiva a concessão de auxílio-acidente

O Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido inicial para o fim de condenar o INSS à implantação do benefício de auxílio-doença em favor do autor, desde a data da cessação administrativa, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros. A Autarquia foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais, nos termos da Lei Estadual nº 3779/09.

Apela o INSS apontando a impossibilidade de sua condenação ao pagamento de custas processuais, ao argumento de que não somente a União, mas também as autarquias e fundações públicas federais gozam de isenção de custas e emolumentos em quaisquer foros.

Indica violação à literal disposição de lei, tendo em vista o disposto no artigo 1.212, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem assim o quanto estabelecido no artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A questão vertida no presente recurso cinge-se à condenação do INSS no pagamento de custas processuais, matéria que envolve exegese legislativa.

Deveras, o artigo 1º, §1º, da Lei nº 9.289/96 dispõe que, "in verbis":

Art. 1º As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.

§ 1º Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.

No Estado do Mato Grosso do Sul vige a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS:

"Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações; (omissis).

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)."

Nessa linha de raciocínio a autarquia previdenciária não goza de isenção de custas processuais nas ações em trâmite na Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul/MS.

Cumprido trazer à baila, porque oportuna, a dicção da Súmula 178 do Superior Tribunal de Justiça:

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios propostas na Justiça Estadual".

Colaciono arestos desta Corte Regional: "DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DEMANDA NA JUSTIÇA ESTADUAL DE MATO GROSSO DO SUL. INSS. AUTARQUIA FEDERAL. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 178 DO STJ. LEI ESTADUAL/MS 3.779/09. RECURSO DESPROVIDO. 1- No caso em exame, é de rigor a manutenção do decisum, a justificar o indeferimento do pedido de isenção do recolhimento das custas processuais para o INSS, em conformidade com a Súmula 178 do STJ, bem como a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009. 2- Recurso desprovido." (DÉCIMA TURMA, AGRAVO DE INSTRUMENTO 0011467-05.2010.4.03.0000/MS, Relatora Juíza Convocada MARISA CUCIO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2010); "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. CUSTAS PROCESSUAIS. AGRAVO DESPROVIDO.1. O INSS não goza de isenção de custas processuais nas ações em trâmite na Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul, sendo que a Lei Estadual nº 3.779, de 11.11.2009 prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.2. Na ausência de deliberação diversa do Tribunal -

aplicável, pelo princípio da simetria, ao controle estadual de constitucionalidade de atos normativos -, a declaração de inconstitucionalidade de lei estadual acarreta a invalidade de todos os efeitos por ela produzidos, inclusive o de ter revogado outra norma. Assim, a lei revogada retorna à ordem jurídica e rege os fatos ocorridos no curso da norma revogadora e declarada posteriormente inconstitucional (artigo 11, §2º, da Lei nº 9.868/1999 e ADIN 2215-6, Relator Celso de Mello).3. No decorrer do presente processo, estava em vigor a Lei nº 1.936/1998 e devido, inclusive, à reconstituição gerada pela declaração de inconstitucionalidade da norma revogadora, os atos praticados pelo INSS concretizaram a hipótese de incidência da taxa judiciária, o que o obriga, dessa forma, a efetuar o pagamento ao final do processo, nos termos do artigo 27 do Código de Processo Civil.4. Agravo Legal a que se nega provimento.(SÉTIMA TURMA, AC 0038708-13.1999.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2013); "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. CUSTAS PROCESSUAIS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.- A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.- Agravo desprovido." (SÉTIMA TURMA, AC 2011.03.99024221-0, Relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, D.E. 17/02/2014)." [Tab] Desta feita, havendo regra específica sobre o tema - "lex specialis - carece de acolhida assertiva de incidência, ao caso, da Lei nº 9.028/95, que dispõe sobre o exercício das atribuições institucionais da Advocacia-Geral da União, em caráter emergencial e provisório, e dá outras providências, Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem. P.I.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021976-29.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.021976-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : AMANDA CRISTINA MOREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP213007 MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00147-3 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 13 é objetivo no sentido de provar a morte do Sr. Luis Roberto Ferreira, ocorrida em 03/10/2013.

Restou demonstrado que o falecido contribuiu até setembro de 2009 (fls. 23/24), mantendo a qualidade de segurado até 31/10/2010.

Com efeito, nos autos não há prova da ocorrência de alguma hipótese dilatadora do período de graça, ou do alegado recebimento de auxílio-reclusão.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022051-68.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022051-2/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELIZANE MARIOTTO RODRIGUES

ADVOGADO : SP097726 JOSE LUIZ MARTINS COELHO
CODINOME : ELIZANE DE FREITAS MARIOTTO
 : ELIZANE MARIOTTO PADIA
No. ORIG. : 10.00.00149-7 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **ELIZANE MARIOTTO RODRIGUES**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/93 (Loas).

Afirma que é portadora de deficiência em decorrência de *diabetes mellitus NE* com complicações múltiplas, sendo obrigada, inclusive, a submeter-se à amputação do membro inferior esquerdo, não detendo condições de prover a sua subsistência.

Consta da inicial que a autora teve o seu requerimento administrativo de benefício negado pelo INSS (fl. 18).

O INSS foi citado e apresentou contestação, combatendo o mérito (fls. 57/70).

Estudo social às fls. 122/125.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 143/152.

Por fim, a ação foi julgada procedente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido a partir da indevida alta médica, incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês a contar da citação, observada a prescrição quinquenal. O INSS foi condenado a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre a condenação (fls. 172/174).

Não houve remessa oficial.

Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela na oportunidade da prolação da sentença.

Consta interposição de agravo de instrumento pelo INSS em face da decisão que deferiu a tutela antecipada (fls. 177/181), tendo esta Corte dado provimento ao recurso (fls. 193/198).

O INSS interpôs apelação, sustentando a ausência da condição de miserabilidade indispensável para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela incidência sobre as parcelas atrasadas de atualização monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009 (fls. 153/158).

Com contrarrazões (fls. 169/177), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fls. 181/182).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

*.....
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto ncaput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa

portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADI n° 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."
(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl n° 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido."
- (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.
2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342,

e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumprido examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora é portadora de "diabetes melitus com complicações crônicas como retinopatia, macroangiopatia e amputação do pé esquerdo" (fls. 148).

Por conseguinte, concluiu o médico perito "baseado nos fatos expostos e na análise de documentos conclui-se que a autora apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho" (fl. 148).

Assim, à vista da moléstia incapacitante e das circunstâncias exteriores que impedem a reinserção da parte autora no mercado de trabalho, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social realizado (fls. 122/125) indica que o núcleo familiar é constituído pela postulante, seu esposo e filha maior, os quais auferem renda mensal equivalente a R\$ 948,56 (cem reais), oriunda de benefício oriundo do programa estadual Renda Cidadã, da remuneração do cônjuge como servidor público municipal e de valores percebidos pela filha provenientes da execução de serviço de faxina.

O orçamento familiar mostra-se equilibrado, sendo que as despesas ordinárias do lar atingem o montante de R\$ 752,52, não incluído o item alimentação, para o qual o grupo depende da caridade de servidores da prefeitura.

Não obstante, o extrato do CNIS apresentado pelo INSS às fls. 159/164, revela que a renda da família é significativamente superior à declarada para a assistente social, alcançando o valor de R\$ 1.671,56 (mil e seiscentos e setenta e um reais e cinquenta e seis centavos) à época da elaboração do estudo (08/02/2012 - fl. 123), resultado da soma dos vencimentos do cônjuge da parte autora, com a remuneração percebida pela filha, em virtude de vínculos mantidos com o Município de Ibitinga e com a pessoa jurídica Eduardo Constantino-EPP (fls. 159 e 163).

Embora as informações constantes no banco de dados do CNIS devam ser interpretadas com cautela, pois os valores históricos lançados a título de remuneração não refletem necessariamente a renda líquida efetiva auferida pelo segurado, à vista da incidência de prováveis descontos tributários e contributivos, é certo que o montante apontado (mesmo deduzidos eventuais descontos) se revela suficiente para a garantia do mínimo existencial ao grupo familiar.

Por sua vez, no tocante as condições de vida material, anatem-se as seguintes considerações tecidas pela assistente social:

"A família reside em casa alugada no valor de R\$ 401,00, de alvenaria, com dois quartos, 01 sala, 01 cozinha, 01 banheiro, cobertura de telhas, forro de laje, piso de cerâmica. O estado de conservação da casa e sua higiene são muito bons. Possui toda infraestrutura." (fl. 124).

Conquanto a economia doméstica não seja de fartura, o fato é que não chega a ostentar o predicado da miserabilidade, sendo adequada para assegurar à família uma vida digna que a mantenha protegida em face de privações materiais que constituam obstáculo intransponível à satisfação das necessidades básicas do ser humano. Anote-se que a prestação do benefício assistencial em tela está atrelada à situação de sensível carência de recursos, o que inviabiliza a sua concessão ao pretexto exclusivo de dificuldades de ordem financeira, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de evidente privação, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, assim, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não se mostra presente o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, em face da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Diante do exposto, em face das razões expendidas, com fundamento no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido com fulcro no art. 269 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022174-66.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022174-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MARIA PIEDADE DA SILVA VIEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00122-5 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **MARIA PIEDADE DA SILVA VIEIRA**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/93 (Loas).

Afirma que é portadora de deficiência em decorrência de dorsoalgia e hipertensão essencial primária, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

Os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita foram deferidos nos termos da Lei n. 1.060/1950 (fl. 43).
Estudo social às fls. 46/48.

O INSS foi citado apresentou contestação às fls. 65/76, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento de todos os requisitos legais para concessão do benefício pretendido.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 100/105.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fls. 131/134).

A parte autora interpôs apelação, sustentando o caráter incapacitante da moléstia contraída, bem como a insuficiência do orçamento doméstico para assegurar uma vida digna (fls. 138/154).

Decorrido o prazo para contrarrazões (fl. 157), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 167/170).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No tocante à matéria de fundo, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à

seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1o Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6o A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8o A renda familiar mensal a que se refere o § 3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9o A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3o deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que "*esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição*

Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento." (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*. No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde

que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda per capita do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Dito isso, cumpre examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora é portadora de hipertensão arterial leve e lombalgia, sem evidencia de restrições clínicas ou laborativas, salientando tratar-se de patologias habituais à faixa etária da parte autora (fl. 104).

Ademais, asseverou o médico perito: "*não foi constatada, ao exame médico clínico pericial realizado, incapacidade laboral da pericianda. A mesma não evidenciou, nesta avaliação, alterações clínicas compatíveis com os atuais critérios de concessão do benefício de amparo ao deficiente*".

De outro lado, conforme se deduz das alegações das partes e do acervo documental amealhado aos autos, a parte autora se dedica basicamente aos afazeres domésticos, não constando histórico de atividade remunerada externa, da qual tenha sido obrigada a se afastar por conta das doenças contraídas.

Por sua vez, no tocante repercussão da doença no desempenho das suas atividades, é pertinente transcrever a seguinte consideração veiculada no estudo social:

"Quanto ao amparo assistencial ao deficiente um perito médico poderá avaliar melhor o grau de deficiência da Srª. Maria Piedade, pois a mesma pratica suas atividades laborativas normalmente" (fl. 48).

Já em relação às condições gerais de vida do grupo familiar, assim concluiu a assistente social:

"Diante do exposto em entrevista e observação notamos que eles estão vivendo de maneira simples, e suas necessidades básicas e especiais estão sendo atendidas sem grande conforto." (fl. 48).

Conquanto a economia doméstica não seja de fartura, o fato é que não chega a ostentar o predicado da miserabilidade, sendo adequada para assegurar à família uma vida digna que a mantenha protegida em face de

privações materiais que constituam obstáculo intransponível à satisfação das necessidades básicas do ser humano. Anote-se que a prestação do benefício assistencial em tela está atrelada à situação de sensível carência de recursos, o que inviabiliza a sua concessão ao pretexto exclusivo de dificuldades de ordem financeira, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de evidente privação, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, assim, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não se mostra presente nem a deficiência incapacitante, nem o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023018-16.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023018-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MARIA LAURA DA SILVA GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE020483 MARCELA ESTEVES BORGES NARDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00243-2 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, proposta por **Maria Laura da Silva Gonçalves** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio-doença, desde a data do indeferimento administrativo (29.07.2013).

Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa em face de ser portadora de: (osteo)artrose primária generalizada (CID M15.0); transtornos das raízes lombossacras não classificadas em outra parte (CID G54.4); obesidade devido a excesso de calorias (CID E66.0); síndrome do maguito rotador (CID M75.1); além de Sinovite e tenossinovite não especificadas (CID M65.9) - fls. 01/10.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 13/37.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos a fls. 38.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 19.03.2014 (fls. 91/101).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 123/124).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 126/143).

Com contrarrazões (fls. 149/151), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter sido realizada audiência de instrução e julgamento para colheita de prova testemunhal, uma vez que esta se revelou absolutamente desnecessária em virtude de outros elementos probatórios coligidos aos autos, que deram segurança e clareza necessárias à formação da cognição exauriente.

Como bem ressaltou o d. Magistrado *a quo* na sentença de fls. 123/124:

"(...) Não há elementos probatórios técnicos a infirmar a conclusão pericial, a tanto não se prestando, por suas naturais deficiências, a prova meramente oral(...)" - fls. 124

Destarte, incabível a produção de prova oral, sobretudo porquanto há laudo pericial que ateste a inexistência de qualquer incapacidade, restando acertado o julgamento proferido pelo d. Juízo de origem.

No mérito, pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, auxílio-doença.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 91/101):

Fl.s 97 - "(...) XI- Discussão e conclusão: Após exame pericial, e avaliação funcional e acrescida das psíquicas não foi constatado patologias em atividade que pudesse interferir na capacidade laboral ou na vida diária da pericianda.

Conclusão: NÃO HÁ INCAPACIDADE LABORAL E PARA A VIDA DIÁRIA (...)" - há grifo no original.

Como bem salientou o d. Magistrado *a quo* a fls. 124: *"(...) Após exame médico, o perito concluiu que não HÁ INCAPACIDADE LABORAL E PARA A VIDA DIÁRIA (...) Desta forma, não comprovado o requisito de incapacidade exigido em lei por meio de idônea e não infirmada prova pericial, improcede o pedido inicial. (...)"* - há destaque no original.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extraí-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física

e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"**AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC.**

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. **De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente."** 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023361-12.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023361-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARILIA CORREA DE FATIMA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP301364 NEUSA ROCHA MENEGHEL
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239930 RODRIGO RIBEIRO D AQUI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034461420118260620 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com supedâneo no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, em razão da existência de coisa julgada.

O Juízo *a quo* condenou a parte autora em litigância de má-fé no valor de 1% do valor corrigido da causa ao Estado, bem como, nos termos do artigo 18 do Código de Processo Civil, condenou, ainda, a indenizar a parte contrária em 20% do valor da causa, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observada, quanto a este, a regra prevista no art. 12 da Lei de Assistência Judiciária Gratuita.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado, alegando, em resumo, inexistência da coisa julgada e da

litigância de má-fé.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

1. Da coisa julgada.

Consoante o disposto no artigo 301,§3º, do Código de Processo Civil: "há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba mais recurso".

Dos documentos acostados aos autos (fls. 203/206) extrai-se que a parte autora propôs ação anterior a esta, com idêntico pedido e causa de pedir, distribuída junto ao Juizado Especial Federal de Avaré, tendo sido proferida sentença que julgou improcedente o pedido, decisão que transitou em julgado.

Tal fato acaba por evidenciar, de forma expressa, ofensa à coisa julgada, incidindo o preceito contido no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Observe-se que a parte autora pleiteia a concessão de benefício assistencial, repetindo a pretensão anteriormente julgada improcedente.

Portanto, não cabe a esta Corte reapreciar a questão já decidida anteriormente, que não dispõe mais de recurso, tendo em vista a existência da coisa julgada.

Não se admite possa relativizar os efeitos da coisa julgada em sede de ação de conhecimento, como substitutiva de ação rescisória.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA MATERIAL. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. PROFERIDO NOVO JULGAMENTO. I - Transitada em julgado a sentença ou acórdão de ação anterior impõe-se o fenômeno jurídico da coisa julgada material, o que os torna imutáveis, nos termos do artigo 467, do Código de Processo Civil. II - O autor ingressou com idêntico pedido e cauda de pedir, pretendendo obter um novo julgamento da ação anterior, utilizando-se deste segundo feito como substitutivo da ação rescisória, não proposta em tempo hábil para rescindir o julgamento mal instruído. III - Não se conhece da remessa oficial, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C. IV - Sentença anulada. V - Extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC. VI - Prejudicado o recurso do INSS." (TRF 3ª Região, AC n. 0113418-04.1999.4.03.9999, 8ª T., Rel Des. Fed. Marianina Galante, j. 13/08/2007, DJU 05/09/2007). "DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REPETIÇÃO DE AÇÃO. COISA JULGADA. DOCUMENTO NOVO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIA ADEQUADA. IMPROVIMENTO. 1. A existência de prova nova enseja a propositura de ação rescisória, nos termos do Art. 485, VII, do CPC e não a repetição da mesma ação. 2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação processual e em entendimento firmado por esta Turma. 3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 4. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC n. 0023303-82.2009.4.03.9999, 10ª T., Rel Juíza Conv. Marisa Cucio, j. 17/08/2010, DJU 25/08/2010, p. 498)

2. Da condenação por litigância de má-fé.

Dispõe o artigo 17 do Código de Processo Civil que, *in verbis*: "Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que: I- deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; II- alterar a verdade dos fatos; III- usar do processo para conseguir objetivo ilegal; IV- opuser resistência injustificada ao andamento do processo; V- proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; VI- provocar incidentes manifestamente infundados; VII- interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório".

Da exegese legislativa extrai-se que as condutas elencadas no rol normativo consubstanciam-se exemplos do descumprimento do dever de probidade estampado no artigo 14 do Código de Processo Civil.

Tais condutas, definidas positivamente, já que não omissivas, têm por escopo a procedência da pretensão posta em Juízo ou, sabendo difícil ou mesmo impossível vencer, procrastinar deliberadamente o andamento do feito.

Pois bem, no caso, há peculiaridades que indicam a existência de má-fé processual, justificando a manutenção da multa fixada pelo Juízo *a quo*.

Deveras, as ações foram ajuizadas em datas distintas, sendo uma petição inicial apresentada perante o Juízo Estadual de Taquarituba / e outra perante o Juizado Especial Federal de Avaré.

Cumprido salientar que em 11/04/2011 foi proferida a sentença que julgou improcedente o pleito formulado junto ao

Juizado Especial Federal de Avaré enquanto a presente ação foi distribuída em 12/12/2011.

Nessa esteira, não se afigura crível que a interposição ocorreu de forma acidental ou por mero descuido. O ajuizamento seguido de ações idênticas evidencia que houve o escopo de burlar o princípio constitucional do juiz natural.

Confira-se aresto do Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. DESBLOQUEIO DE ATIVOS RETIDOS PELA MP Nº 168/90. EXTINÇÃO DO FEITO EM RAZÃO DE LITISPENDÊNCIA. IMPOSIÇÃO DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. I - Verificada a litispendência de ações, extinguiu-se o feito com respaldo no art. 267, V, do CPC, impondo-se, ainda, multa por litigância de má-fé, caracterizada pelo fato de que os autores distribuíram, concomitantemente, duas ações idênticas, objetivando por certo que alguma delas se direcionasse a Juízo que lhes fosse mais conveniente. II - Este Superior Tribunal de Justiça espousa o entendimento de que A Parte que intencionalmente ajuíza várias cautelares, com o mesmo objetivo, até lograr êxito no provimento liminar, configurando a litispendência, litiga de má-fé, devendo ser condenada na multa específica (REsp nº 108.973/MG, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 09.12.1997). No mesmo sentido: RMS nº 18.239/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 13.12.2004, AgRg no REsp nº 466.775/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 01.09.2003. III - Recurso especial provido." (STJ, REsp nº 1055241-SP; Rel. Min. Francisco Falcão; 1ª Turma; DJ 15.09.2008).

Esta E. Corte Regional tem repudiado a prática, conforme os seguintes julgados: "AGRAVO.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. A propositura de ação anterior, com as mesmas partes, causa de pedir, pedidos idênticos e com sentença transitada em julgado, enseja a decretação do instituto processual da coisa julgada. 3. Mantido a condenação em litigância de má-fé, a exemplo da propositura de ação com identidade de partes, causa de pedir e pedido, em juízos distintos, sem mudança de domicílio ou comprovação de agravamento do estado de saúde, dentro de exíguo lapso temporal. 4. Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL 0014842-53.2011.4.03.9999, SÉTIMA TURMA, Relator JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/04/2013). "PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO INDEVIDA. APOSENTADORIAS PREVIDENCIÁRIA E ACIDENTÁRIA. AJUIZAMENTO DE OUTRA AÇÃO. LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA. FATO OMITIDO NA FASE DE CONHECIMENTO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DO ADVOGADO. - Nos termos do art. 124, II, da Lei nº 8.213/91, são inacumuláveis os benefícios de aposentadoria por invalidez acidentária e previdenciária. - Alegação de direito adquirido que não prevalece em face da má-fé e deslealdade processual. - Má-fé da advogada do embargado, que ajuizou duas ações, em Juízos diferentes, quase que de modo simultâneo, objetivando a concessão de dois benefícios da Previdência Social sob o mesmo fundamento, omitindo tais fatos no curso das ações. - Existência inicial de litispendência e, após, de coisa julgada (artigo 301, § 3º, do CPC). - Apelação do embargado parcialmente provida". (APELAÇÃO CÍVEL 0208934-33.1998.4.03.6104, SÉTIMA TURMA, Relator: JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, DJU DATA:28/02/2008 PÁGINA: 929). "PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, CONDENAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AJUIZAMENTO. AÇÕES IDÊNTICAS. - É dever da parte proceder com lealdade e boa-fé. - O autor submeteu ao Poder Judiciário a análise do mesmo pedido por duas ocasiões, nomeando os mesmos procuradores. E mais, há dúvida quanto ao recebimento de valor indevido. - A litigância de má-fé é certa. Não há que se dizer que a parte autora, tendo ajuizado duas ações com o mesmo pedido, em foros e períodos diferentes, obtendo resultados procedentes com expedição de requisições de pequeno valor, tenha agido com lealdade e boa-fé. - Agravo de instrumento a que se nega provimento". (AG nº 2008.03.00.001780-0, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j.03.11.2008). "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. - Tendo a parte autora demandado em mais de uma oportunidade com vistas à obtenção de mesmo benefício, incorreu em litigância de má-fé, consubstanciada no dolo de utilizar o processo para a obtenção de objetivo manifestamente ilegal (art. 17, III, do CPC). - O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que não se há falar em litispendência, uma vez que se trata de causas de pedir diversas e, pleiteia o afastamento da condenação em pagamento de multa por litigância de má-fé. Decisão objurgada mantida. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1646369, Processo: 0023324-87.2011.4.03.9999, UF: SP, Rel. Des. Fed. VERA JUCOVSKY, Data do Julgamento: 16/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2012).

Caracterizada a litigância de má-fé, há para o *improbis litigator* o dever de indenizar. Corolário, a condenação imposta cumpriu o preceito normativo inserto na norma processual (art.18,§ 2º, CPC) e o *quantum* restou justificadamente bem fixado, não comportando redução.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024016-81.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024016-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : HELENA MARIA COSTA TEODORO
ADVOGADO : SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00100-6 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 70/76), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme concluiu o Senhor Perito em "DISCUSSÕES E CONCLUSÕES" - item 1 (fls. 74), cujo teor transcrevo: "*O exame pericial realizado por este Médico Perito de confiança do Sr. Juiz da Vara Cível da Comarca de Macatuba - SP e descrito às fls. 04 do laudo técnico, revela que a **Examinanda se apresenta em bom estado geral, e com ausência de doenças incapacitantes**, inexistindo, desse modo, quadro mórbido que a impeça exercer atividades laborativas. O exame pericial constatou que a Autora é portadora de Hipertensão Arterial controlada e Diabetes Mellitus compensada com medicamentos adequados e atualmente ausência patológica ortopédica na coluna lombar incapacitante para o trabalho, não havendo, desse modo, justificativas para as queixas clínicas alegadas por ela.*"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.

DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de

defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decurso, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se desprovida a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

P.I.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024815-27.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024815-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : DAIANA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00068-4 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A r. sentença recorrida julgou **improcedente** o pedido sob o fundamento de ausência do requisito da incapacidade da autora ser total, porém temporária.

A parte requerente apela pleiteando a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Sem a apresentação de contrarrazões pelo INSS, os autos vieram a este Tribunal, sobrevivendo parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com

jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que, conforme cópia do documento acostado aos autos (carteira de identidade - fl. 20), tendo nascido em 22 de outubro de 1984, a autora possui, atualmente, 30 anos, não estando, portanto, compreendida no conceito legal de idoso.

Por outro lado, é considerada pessoa portadora de deficiência aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida.

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*"

No caso em tela, o pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade da postulante. Entretanto, o r. Perito Médico concluiu à fl. 126, verbis: "...a examinada se apresenta com alterações na semiologia psiquiátrica em decorrência de transtornos psicóticos, cujo quadro mórbido a impede de trabalhar, no presente momento, necessitando de afastamento do trabalho e tratamento especializado. Assim, a autora de 27/28 anos de idade e na plenitude da fase laborativa encontra suscetível de readaptação ou reabilitação profissional para exercer atividades laborativas compatíveis com a restrição física que é portadora... apresenta-se incapacitada de forma total e temporária para o trabalho com período estimado em 18 meses para tratamento."

Assim, não resta atendido um dos critérios fixados no § 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, ficando patente que a pleiteante não se insere no rol de possíveis beneficiários da prestação pretendida, sendo desnecessário averiguar-se o preenchimento de outro requisito, qual seja a miserabilidade.

Nesse sentido, destaco, dentre tantos outros arestos, os seguintes precedentes desta C. Corte Federal:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. 1. O magistrado deve decidir de acordo com sua convicção, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC). As provas produzidas nos presentes autos são suficientes ao deslinde da causa. Cumpre ressaltar que o laudo médico pericial (51/55) analisou as condições físicas do autor e respondeu suficientemente aos quesitos das partes. 2. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da VF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742, de 07.12.1993). 3. Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora. 4. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF3ª Reg., AC nº 1522135, Sétima Turma, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 20/02/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 01/03/2013). "AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora. 3. Para os fins de concessão do benefício pleiteado, conforme disposição do art.20, § 1º, as remunerações, percebidas, tanto pelo cônjuge, quanto pelo filho, integram o cômputo da renda familiar. 4. A lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar. 5. Agravo Improvido." (AC 00046537920124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014 .FONTE_REPUBLICACAO.)

Não restando comprovada a incapacidade total e permanente ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento do benefício postulado, já que a parte requerente não é idosa, torna-se desnecessário investigar se desfruta de meios para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela família, na medida em que, por serem concomitantes, a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para

a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora posto que manifestamente improcedente e em confronto com jurisprudência dominante.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025548-90.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025548-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : SEBASTIAO ANTONIO VICENTE
ADVOGADO : SP159578 HEITOR FELIPPE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00106-5 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Sem condenação em verbas de sucumbência.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado, sustentando o preenchimento do requisito através de sentença trabalhista acostada aos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 58/74), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho desde 04/07/2012.

Por sua vez, ao proceder à análise do requisito qualidade de segurado, verifica-se das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e CTPS, que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, até 30/05/2008.

Destarte, ao apreciar o conjunto probatório, infere-se que por ocasião do surgimento da incapacidade (04/07/2012), a parte autora não mais detinha a qualidade de segurada.

Observe que o período em que alega ter trabalhado para Administrador Rural W.A. Ltda (01/10/2011 a 02/01/2012), não pode ser reconhecido para os fins de manutenção da qualidade de segurado, uma vez que a anotação em CTPS foi feita de forma extemporânea, por força de sentença meramente homologatória de acordo entre a parte autora e a empresa perante a Justiça do Trabalho (fls. 77/82), o que não se admite para fins de concessão de benefício previdenciário, pois o labor não restou demonstrado no curso de procedimento

desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

'PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. sentença trabalhista NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...).(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

(Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, AC nº 2013.03.99.034948-6/SP, j. 06/05/2014)

Logo, considerando que a parte autora não mais detinha a qualidade de segurada no momento da eclosão da incapacidade para o trabalho, torna-se despicienda a análise da carência.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** do Autor, nos termos acima expostos.

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

P.I.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027048-94.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027048-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: JOANNA DE LIMA MATHIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ANDRÉA ALVES ALBUQUERQUE OTHON
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00196-8 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No caso, verifica-se que a autora completou 55 anos em 04/09/82, na época em que os benefícios previdenciários dos trabalhadores rurais eram disciplinados pela Lei Complementar nº 11/71. De acordo com tal diploma legal, o rurícola, homem ou mulher, tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos, desde que comprovasse o exercício da atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores ao requerimento do benefício, bem como a sua condição de chefe ou arrimo de família, nos termos do artigo 4º da mencionada lei, e artigo 5º da Lei Complementar nº 16/73.

A partir da vigência da Lei nº 8.213/91, o rurícola deve comprovar 60 anos de idade, se homem, e 55, se mulher, além do exercício da atividade rural, de acordo com o disposto no artigo 142 da referida lei.

No caso, a autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei nº 8.213/91, conforme vínculos trabalhistas registrados em cópia de sua CTPS às fls. 13/15 e pesquisa realizada no sistema CNIS, que demonstram atividade laboral urbana nas competências de 02/02/1977 a 10/03/1980 (fls. 34). A parte autora implementou o requisito etário em 04/09/82, de acordo com documentos anexados à fl. 12.

Portanto, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, a autora deve comprovar que exerceu atividade rural pelo período de 60 (sessenta) meses, prazo considerado em 1991, ano em que a lei passou a vigorar, devendo apresentar início de prova material do exercício de tal atividade, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso.

No caso em questão, a autora apresentou os seguintes documentos: I) Certidão de casamento, na qual consta a qualificação profissional do marido como jornalista e a da parte autora como doméstica (fl.11); II) Cópia da sua CTPS, na qual consta que exerceu atividade urbana no cargo de serviços gerais, no período de 02/05/1977 a 10/03/1980; confirmada em pesquisa realizada no sistema CNIS; III) Certificado de reservista do marido, lavrada em 09/07/1958, onde consta profissão de lavrador (fl. 16).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

A certidão de casamento apresentada não serve como início de prova material, tendo em vista que nela o autor foi qualificado como jornalista.

Pesquisa realizada no sistema CNIS demonstra que o cônjuge exercia trabalho de natureza urbana nas competências de 15.10.1976 a 30.04.1985 na empresa Laboratório Okochi Ltda EPP (fl. 39).

Ausente o início de prova material a ser corroborado por prova testemunhal, torna-se impossível o

reconhecimento do labor rural.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 149/STJ. 1. A matéria dos autos não comporta maiores discussões, ante o entendimento predominante no sentido de que, na ausência de início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da autora à concessão da aposentadoria por idade. 2. A ficha de saúde, apresentada como documento novo, não pode ser considerada como início de prova material hábil à comprovação da atividade rural, porque apócrifa e destituída de cunho oficial. Precedentes desta Corte. 3. Ação rescisória julgada improcedente." - grifo nosso (STJ, AR 200100541483 - 1652, Terceira Seção, j 13/12/2006, pub 21/05/2007) - grifo nosso

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE CONCEDEU APOSENTADORIA POR IDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Inexistência de início de prova material do exercício de atividade rural no período de 13.03.1959 a 30.01.1963. 2. Os documentos acostados aos autos não comprovam a relação trabalhista do autor com a empresa referida no período de 02.01.1974 a 05.12.1999, demonstrando sim, tratar-se de trabalhador autônomo (representante comercial) sem vínculo empregatício. A corroborar a inexistência de relação de emprego, cabe destacar que o autor verteu contribuições, na condição de contribuinte individual em parte dos períodos que ora pretende reconhecer como relação trabalhista para fins previdenciários. 3. Considerando que a Autarquia não interpôs recurso de apelação, tendo expressamente formalizado seu desinteresse em recorrer em razão da causa ser inferior a sessenta salários mínimos, impõe-se seja mantida a r. sentença que reconheceu, para fins previdenciários, o vínculo empregatício do autor no período de 01.01.1990 a 05.12.1999 relativo à atividade urbana exercida na Empresa de Laticínios Silvestrini Irmãos Ltda. 4. Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço. 5. Deve ser mantida a r. sentença que concedeu aposentadoria por idade a partir da citação, reconhecendo que o autor realizou as contribuições necessárias à concessão do benefício, porquanto, tendo completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade em 16.03.2010, seriam necessários 174 meses de contribuição para cumprir a carência exigida na regra de transição prevista no art. 142 Lei nº 8.213/1991, conforme cálculo de fl. 271, o qual não impugnado pela Autarquia Previdenciária. 6. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 000138220820114036116 - 1904443, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, j 16/12/2013, pub. 08/01/2014) - grifo nosso

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027526-05.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027526-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : NEUSA PALBO APPARICIO SANDRIM
ADVOGADO : SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP342388B MARIA ISABEL DA SILVA SOLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00005-7 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, processada pelo rito sumário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Neusa Palbo Apparicio Sandrim** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício anteriormente concedido.

Aduz, em síntese, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa por sofrer de colite e trigonite, problemas de bexiga, e labirintite - fls. 03/12.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 13/35.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos a fls. 36.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 07.02.2012 (fls. 71/77).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 118/119).

A autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, no qual aduz, em preliminar, cerceamento de defesa em razão de a perícia não ter sido realizada por médico especialista em urologia. No mérito, em síntese, postula a reforma integral da sentença, a fim de que sejam concedidos os benefícios pleiteados (fls. 124/138).

Com contrarrazões (fls. 142/145), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, situação que se amolda ao presente caso. Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que a perícia foi realizada por profissional da área médica idôneo e tecnicamente habilitado, que atestou após cautelosa análise a aptidão da apelante para seu trabalho habitual, não havendo falar-se em incapacitação profissional do perito nomeado pelo d. Juízo *a quo* para aferição das doenças alegadas pela parte autora.

Como bem ressaltou o d. Magistrado *a quo* na sentença de fls. 118/119:

"(...) Ademais, não se trouxe nenhum elemento objetivo para afastar a conclusão da perícia; não foi indicado nem se demonstrado nos autos outros elementos que comprovem a incapacidade, não havendo nenhum dado colidindo com a conclusão pericial (...)" - fls. 118.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

No mérito, pretende a apelante a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, auxílio-doença.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 72/77):

"CONCLUSÃO - Fundamentado na anamnese subjetiva, no exame clínico, e especial no exame físico, na análise e exames complementares apresentados, esse perito concluiu que a periciada está APTA para sua função habitual "Do Lar", na presente data, pois o quadro infeccioso nas vias urinárias encontra-se controlado pelo tratamento realizado junto ao especialista no Hospital Emílio Carlos em Catanduva" - há grifo no original.

Não obstante a parte autora afirmar em suas razões de inconformismo que atualmente labora como rural e faxineira, consta de sua identificação fornecida ao *expert* na realização da perícia médica (fls. 72), que sua profissão atual é "do lar", não havendo outros elementos de convicção apresentados a fim de ilidir tal informação. Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extraí-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027742-63.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027742-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : VALDEMIR MOREIRA SANTOS
ADVOGADO : SP163236 ERICA APARECIDA PINHEIRO RAGOZZINO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP157323 KEDMA IARA FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07009041420128260695 1 Vt NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, processada pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Valdemir Moreira Santos** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio doença, desde a data da cessação do benefício anteriormente percebido.

Aduz, para tanto, que está impossibilitado de exercer sua atividade laborativa em razão das moléstias que o acometem, e que a suspensão do benefício de auxílio-doença antes recebido foi ilegal - fls. 01/10.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/25.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos a fls. 28.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 20.08.2012 (fls. 44/53).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 77/79).

A parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, no qual postula, em síntese, a reforma integral da sentença, a fim de que sejam concedidos os benefícios pleiteados (fls. 82/84).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, situação que se amolda ao presente caso. Pretende o apelante a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, auxílio-doença.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 44/53):

"(...) Podemos concluir que os achados de exame físico e exames subsidiários estão de conformidade com os sintomas relatados e o Autor encontra-se APTO, com o que nos é dispensável para análise, não há como caracterizar incapacidade laborativa (...)" (fls. 51) - há destaque no original.

Como bem ressaltou o d. Juízo a quo:

"(...) Ressalte-se que a conclusão do Perito Judicial restou inabalada, já que o laudo foi elaborado com minuciosidade, confiabilidade e grau de certeza, o que o torna de total acolhimento por parte deste Juízo. Logo, não demonstrados os requisitos para a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, o pedido é improcedente (...)" - fls. 78.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027870-83.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027870-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : CELIA MARIA BATISTA BERTOLINO
ADVOGADO : SP260140 FLAVIA LOPES DE FARIA FERREIRA FALEIROS MACEDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147871 DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00224-4 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, observo ser prescindível a realização de nova perícia, tendo em vista que o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. Ademais, cabe ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil.

Destarte, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia. Nesse sentido: "*Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil.*" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013).

Rejeito a matéria preliminar e passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e

moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 140/142), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "**Não existe, pois, a alegada incapacidade**".

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

P.I.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027873-38.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027873-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : LUCIA DOS PRAZERES DE OLIVEIRA ANDRADE
ADVOGADO : SP168727 CANDIDA CRISTINA CARDOSO SOARES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00031-4 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, observo ser prescindível a complementação do laudo pericial, tendo em vista que o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. Ademais, cabe salientar que fora oportunizado às partes apresentar assistentes, de modo que a insurgência ora reiterada não se mostra hígida à realização de diligência, ou a anulação da sentença.

Destarte, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a complementação do laudo. Nesse sentido: "

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍCIA. INDEFERIMENTO DE QUESITOS SUPLEMENTARES. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. 1. Não vislumbro cerceamento de defesa pelo simples fato de as reperguntas apresentadas pela parte autora terem sido indeferidas. 2. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório. 3. Agravo a que se nega provimento." (AI - Agravo de Instrumento 462638; Processo: 00393343620114030000; 7ª Turma; Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis; e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2013).

Rejeito a matéria preliminar e passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 124/125), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "**A Autora não deve ser considerada incapaz para o trabalho**".

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC.

DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

P.I.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028128-93.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028128-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : GERSON RAMOS
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00151-1 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **GERSON RAMOS** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do benefício de auxílio-doença em 21.03.12. Aduz ser portador de doença isquêmica crônica do coração e ansiedade generalizada (fls. 02/15).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 18/43.

Em decisão saneadora, foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita, indeferida a antecipação da tutela, bem como deferida a produção da prova pericial (fl. 44).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 03.07.13 (fls. 77/83).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de qualquer comprometimento da capacidade funcional da parte autora (fls. 100/101).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a nulidade da sentença e determinação de nova perícia (fls. 105/116).

Sem contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. Pretende a parte autora o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Além da incapacidade, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 77/83): o *"autor no momento não apresenta patologia cardiológica que o impede de exercer sua função remunerada"*, concluindo que *"o autor está apto aos afazeres"*.

Com efeito, o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extraí-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o

processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028278-74.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028278-5/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: MANOEL PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: SP255372B FRANCIANE IAROSSE DIAS BONFIM
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.12022-8 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, processada pelo rito ordinário, proposta por **Manoel Pereira da Silva** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento administrativo (24.05.2012).

Aduz, para tanto, que está impossibilitado de exercer sua atividade laborativa por sofrer de doença degenerativa na coluna, hipertensão arterial sistêmica e diabetes - fls. 02/05.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 06/23.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos a fls. 24.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 09.08.2013 (fls. 91/98).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 197/198).

A parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando, preliminarmente, a anulação da r. sentença por ter ocorrido cerceamento de defesa e, no mérito, sua reforma integral (fls. 208/217).

Sem contrarrazões (fls. 220), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica, ou indeferimento injustificado de quesitos complementares.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

No mérito, pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com a perícia médica (fls. 91/98), em resposta ao quesito nº 8 formulado pelo d. Juízo *a quo*, concluiu o perito:

"(...) 8- Há quanto tempo o(a) autor(a) está incapacitado(a) para o trabalho?

Resposta: - O autor não apresenta incapacidade para o trabalho. Não apresenta lesão em órgão alvo decorrente da hipertensão arterial sistêmica e/ou diabetes melitus (...)" - fls. 93.

Como bem salientou o d. Magistrado *a quo* a fls. 198:

"(...) Contudo, no presente caso, o perito médico concluiu que o autor não está incapacitado para o trabalho, estando apto para exercer as suas atividades laborativas (fls. 91/98).

Dessa forma, tendo sido afastado um dos requisitos necessários à obtenção do benefício almejado, o pedido não pode ser acolhido (...)".

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028390-43.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028390-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : IRACI PIMENTEL BERGAMO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP091726 AMELIA CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DF026703 IVAN MAGALHAES FRANCISCO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00112-0 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 85/90), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "***As lesões diagnosticadas não tem origem, nem agravamento ocupacional, não havendo evidência ou mesmo indício de causa ou concausa pelo trabalho, ficando descaracterizado o alegado nexó ocupacional***".

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028411-19.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028411-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : LIDIA CHAVES FRANCO DA ROCHA
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS011469 TIAGO BRIGITE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00049-1 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Lidia Chaves Franco da Rocha** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio-doença, desde a data da concessão administrativa do primeiro benefício (31.08.2012). Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa em face de ser portadora de fibromialgia, lombalgia crônica, cervicálgia, artrose lombar, artrose cervical, espondiloartrose, hérnia de disco, entre outras enfermidades (fls. 02/16).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 17/87.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos a fls. 88.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 01.09.2013 (fls. 144/156).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 175).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando, preliminarmente, a anulação da sentença por ter havido cerceamento de defesa e, no mérito, sua reforma integral para concessão dos benefícios pleiteados (fls. 179/198).

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, situação que se amolda ao presente caso. Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica, ou indeferimento injustificado dos quesitos complementares formulados pela apelante.

Como bem ressaltou o d. Magistrado *a quo* na sentença de fls. 175vº:

"Ressalto que as questões levantadas pela autora em sua impugnação ao laudo pericial estão claramente abordadas e respondidas pelo perito do Juízo, principalmente em sua conclusão".

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

No mérito, pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, o auxílio-doença.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls.144/156):

"Portanto, após análise do exame clínico, prontuário médico da UBS, atestado médico, exames e revisão da literatura médica, conclui-se que a pericianda, gerente administrativa de emissora de rádio, não apresenta na presente data incapacidade laborativa para tal função" - fls. 156.

Como bem ressaltou o d. Juízo a quo:

"Logo, mister reconhecer a incompatibilidade do pedido com o auxílio doença, que tem como requisito obrigatório a incapacidade total e temporária ou com a aposentadoria por invalidez, que tem como requisito obrigatório a incapacidade total e definitiva." - fls. 175vº.

Por conseguinte, a autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova

redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. **2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente."** **3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.** **4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.** **5. Agravo legal improvido."**

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028909-18.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028909-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ALTAIR DA SILVA
ADVOGADO : SP171466 JOAO BATISTA DA COSTA JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00058-8 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, processada pelo rito ordinário, proposta por **Altair da Silva** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio doença.

Aduz, para tanto, que está impossibilitado de exercer sua atividade laborativa em razão da perda do globo ocular e demais reflexos gerados à sua visão - fls. 02/03 e 32/33.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 04/29.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos a fls. 34.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 20.06.2013 (fls. 114/118).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 130/132).

A autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, no qual postula, em síntese, a reforma integral da sentença, a fim de que sejam concedidos os benefícios pleiteados (fls. 136/138).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, situação que se amolda ao presente caso. Pretende a apelante a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, auxílio-doença.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 114/118):

"(...) O periciando foi por mim examinado em 20/06/2013, em boas condições técnicas e do exame, entrevista com o Autor, análise de documentos e leitura cuidadosa e detalhada dos autos, este Perito concluiu que: não foi constatada incapacidade laboral" (fls. 116) - há destaque no original.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-

51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028934-31.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028934-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP253065 MARILIA CASTANHO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LAURITA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: SP240574 CELSO DE SOUSA BRITO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARUERI SP
No. ORIG.	: 09.00.21006-5 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez. A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à Autora, a partir da data do laudo pericial, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor da condenação, à luz da súmula 111, do C. STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS pleiteando pela reforma do julgado, com a suspensão dos efeitos da tutela concedida, sustentando a ausência de qualidade de segurado da parte Autora requerendo, e ao final, a incidência dos juros e correção monetária, nos termos da lei nº 9494/97.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de

1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial das parcelas vencidas (01/2011), o valor da RMI do benefício e a data da sentença (13/04/2011), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC (60 salários mínimos) a motivar o cabimento do reexame necessário.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Observo, mais, a possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

In casu, restaram configurados os requisitos autorizadores da concessão do benefício como a incapacidade, a qualidade de segurado e a carência, através de documentação acostada aos autos, bem como de laudo pericial produzido.

Dessa forma, é forçoso reconhecer a verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora.

Por isso, incabível a suspensão dos efeitos da tutela concedida.

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à incapacidade do segurado e à carência, os quais, portanto, restam incontroversos.

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social nos períodos de 01/02/1980 a 11/03/1980; 01/10/1980 a 17/07/1981; 23/12/1994; 02/09/1996 a 12/1996; 03/1999 a 07/2006; 09/2006 a 04/2007. Recebeu, igualmente, auxílio-doença entre 30/04/2007 a 23/09/2008.

Destarte, tendo em vista a propositura da demanda em 30/07/2009, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº

8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garantida a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data de apresentação do laudo médico-pericial, sob pena de *reformatio in pejus*, porquanto comprovado que a parte autora já estava incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJP e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, os mantenho como fixados pela r. sentença.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para determinar os critérios de incidência dos consectários, e **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial, na forma acima explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029177-72.2014.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MARIA DAS DORES SILVA
ADVOGADO : SP202675 SILVANA MARIA DE SOUZA PINTO PEDROSO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008811820138260035 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **MARIA DAS DORES SILVA** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo. Aduz ser portadora de doença degenerativa da coluna lombar (fls. 02/11).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 14/32.

Em decisão saneadora, foi indeferida a antecipação da tutela, bem como deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 33).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 13.12.13 (fls. 81/87).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 99/100).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, em razão de não ter sido realizada audiência de instrução e julgamento e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença (fls. 104/109).

Sem contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter sido realizada audiência de instrução e julgamento, uma vez que esta se revelou absolutamente desnecessária em virtude de outros elementos probatórios coligidos aos autos, que deram segurança e clareza necessárias à formação da cognição exauriente.

Além disso, como bem ressaltou o d. Magistrado a quo na decisão de fl. 67, "*com a juntada do laudo e a vinda dos pareceres dos assistentes (ou decurso do prazo para apresentação), será analisada a pertinência da realização da audiência de instrução e julgamento*", restando acertado o julgamento antecipado da lide, como procedeu o Juízo de origem, uma vez que não verificada "*a necessidade de produção de nova perícia*".

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Além da incapacidade, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n.

8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 81/87):

"não há ao exame físico, nem na tomografia, alterações sugestivas de compressão radicular que justifique incapacidade laborativa".

Com efeito, o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Por conseguinte, a autora não faz jus à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a

concessão do benefício pleiteado.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029191-56.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029191-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : CLAUDIO APARECIDO CONSOLO
ADVOGADO : SP215488 WILLIAN DELFINO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00057566520138260347 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em sede de ação ordinária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Mantida a sentença, em sede de apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões, alegando, preliminarmente, prescrição e decadência. Em caso de provimento do recurso, requer, em síntese, a devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria renunciada; fixação dos honorários advocatícios no máximo em 5% (cinco por cento) incidentes sobre as diferenças devidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ; isenção de custas e honorários advocatícios por força da Lei nº 9.099/95, artigo 5º e prequestionamento da matéria legal.

Após os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que, em face da reforma ocorrida por meio da Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, teve sua redação alterada e passou a veicular a seguinte hipótese: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

No que tange à preliminar de prescrição quinquenal, observa-se que em relações jurídicas de natureza continuativa o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*. Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio da propositura da ação.

Cabe anotar, ainda inicialmente, que o instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas na época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício.

Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA DA APOSENTADORIA A FIM DE SE APROVEITAR O TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO NO CÁLCULO DE NOVA APOSENTADORIA. INEXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO DE DEVOLVER AOS COFRES PÚBLICOS OS VALORES PAGOS PELA ADMINISTRAÇÃO EM RAZÃO DO BENEFÍCIO OBJETO DA RENÚNCIA. DECADÊNCIA. ART. 103 DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL 1.334.488/SC, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 14.5.2013. INAPLICABILIDADE, NO CASO, DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A admissão de Recurso Extraordinário com base na existência de repercussão geral não impede o normal andamento das demandas em trâmite nesta Corte que versem sobre o mesmo tema. Precedentes. 2. A análise de matéria de cunho constitucional é, por força do art. 102, III da Carta Maior, exclusiva da Suprema Corte, sendo, portanto, vedado a este Superior Tribunal de Justiça conhecer da suposta infringência, ainda que para fins de prequestionamento. 3. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.348.301/SC, representativo da Controvérsia, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, consolidou o entendimento de que é inaplicável o prazo prescricional previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91, aos pedidos de desaposentação, uma vez que o segurado não pretende a revisão do seu benefício, mas sim o desfazimento do ato de concessão e a constituição de uma nova aposentadoria. 4. Esta Corte firmou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial 1.334.488/SC, Representativo da Controvérsia, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14.5.2013, de que é direito do segurado renunciar à sua aposentadoria, a fim de reaproveitar o tempo de contribuição no cálculo de nova jubilação, independentemente do regime previdenciário em que se encontra, não estando obrigado a devolver os proventos já recebidos. 5. Não há que se falar em declaração de inconstitucionalidade do art. 18 da Lei 8.213/91, uma vez que, no caso, apenas foi dado ao texto desse dispositivo interpretação diversa da pretendida pelo INSS. 6. Nas lides em que for sucumbente a Fazenda Pública, o Juiz, mediante apreciação equitativa e atendendo às normas estabelecidas nas alíneas do art. 20, § 3o. do CPC, poderá fixar os honorários advocatícios em um valor fixo ou em percentual incidente sobre o valor da causa ou da condenação, não estando vinculado aos limites estabelecidos no referido dispositivo. 7. O INSS goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 8o. da Lei 8.620/93, nas ações em trâmite perante a Justiça Federal, como no caso. 8. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido, para tão somente afastar a condenação ao pagamento de custas processuais. (AGRESP 201202171184, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:31/03/2014 ..DTPB:.) 1. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.(...). 6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial. (...). 9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos. (TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursoaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJJ em 28.03.2012, unânime). 2. PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL. 1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada. (...). (TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Prosseguindo, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, é possível o julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo o caso de se alegar violação ao princípio da ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado, tendo em vista que a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passando ao exame da matéria de fundo, cuida-se de caso em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborais, entendendo fazer jus ao direito de renunciar à aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

De fato, é de se reconhecer ao segurado o direito de renunciar à aposentadoria que vem recebendo para pleitear

outra que lhe seja mais favorável aproveitando, para tanto, tempo de contribuição posterior, por se tratar de direito patrimonial disponível, cabendo-lhe a faculdade de fazê-lo às instâncias de seu interesse e conveniência, inexistindo norma no ordenamento jurídico a objetar a pretensão.

A propósito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão, como atesta o seguinte julgado: *AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).*

Por outro lado, a renúncia a uma aposentadoria com a finalidade de obter outra mais vantajosa, independentemente de se tratar de benefício a ser obtido no mesmo regime, ou em regime diverso, não implica na obrigação do segurado de devolver valores recebidos, pois, enquanto se encontrava aposentado fazia jus aos proventos percebidos, conquanto deferida a aposentadoria após regular procedimento de verificação da existência de todos os requisitos necessários para a sua concessão.

Nesse norte, transcrevo julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: *1. "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NA VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO ANTERIOR. EFEITOS EX NUNC. DESNECESSIDADE. 1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 2. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o ato de renunciar ao benefício tem efeitos ex nunc e não envolve a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto aposentado, o segurado fez jus aos proventos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no RESP 1247651/SC, Rel. Min. Haroldo Rodrigues - Desembargador Convocado do TJ/CE, DJ, 10.08.2011). 2. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar. 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação. 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ. 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE. 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução. 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

No âmbito desta Corte Regional, a Egrégia Décima Turma pacificou o seu entendimento no mesmo sentido da jurisprudência dominante emanada do Superior Tribunal de Justiça, como atestam os seguintes julgados: *1. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-*

B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

2. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. 1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse. 2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. 3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido. (AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

3. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória. 2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência." 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos. (AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

4. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final

juízo em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursuaia, e-DJF3 26.06.2013).

Também no âmbito da Egrégia Sétima Turma, recente entendimento é no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de valores legitimamente recebidos, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. Aliás, o assunto já está sendo julgado na Turma por meio de decisão monocrática, conforme provado a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A

APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)
Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:
"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão

de nova aposentadoria.

3. *Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.*

4. *Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.*

5. *A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.*

6. *Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.*

7. *Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."*

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Nesse ponto, anoto não desconhecer que a matéria é objeto de debate perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 661.256, com submissão ao regime da repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. Contudo, a Suprema Corte brasileira ainda não proferiu decisão, tudo aconselhando a adesão à jurisprudência majoritária dos tribunais até a palavra definitiva do Pretório Excelso.

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação previdenciária ao aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar.

No entanto, interpretação sistemática dos princípios constitucionais relativos à matéria, bem como das normas previdenciárias inscritas na legislação própria, não permite tal conclusão. Proibida é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo segurado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação não ocorre* o recebimento simultâneo de duas prestações de cunho pecuniário, mas de um único benefício previdenciário que sucedeu a outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

Indefiro o pleito de tutela antecipada ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas *até a data da prolação da sentença de primeiro grau*, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Em face do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar arguida nas contrarrazões do recurso de apelação, e DOU-LHE PROVIMENTO para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior.

Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029196-78.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029196-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR

APELANTE : SUELI DE ALMEIDA MESSIAS
ADVOGADO : SP062499 GILBERTO GARCIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.02954-4 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **SUELI DE ALMEIDA MESSIAS** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do benefício de auxílio-doença, em 02/09/11. Aduz ser portadora de transtorno bipolar - episódio atual maníaco com sintomas psicóticos (fls. 02/07).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/24.

Em decisão saneadora, foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita, indeferida a antecipação da tutela, bem como deferida a produção da prova pericial (fl. 25).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 08/07/13 (fls. 58/60).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade, sendo (fls.78/80).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 84/87). Sem contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Além da incapacidade, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 58/60) que a parte autora *"é portadora de Transtorno Afetivo Bipolar, atualmente em remissão, condição que não a incapacita para o trabalho"*.

Com efeito, o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Por conseguinte, a autora não faz jus à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E

DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029354-36.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029354-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS ROBERTO SILVA
ADVOGADO : SP065372 ARI BERGER
No. ORIG. : 11.00.12882-0 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo, ou seja, 28/08/2013, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor total da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela concedida na r. sentença. No tocante ao mérito, requer a reforma do julgado sob a alegação de que o autor não está incapacitado para o seu trabalho habitual, haja vista ter exercido atividade laborativa após a propositura da demanda.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, observo a possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça: "*O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves. Reclamação julgada improcedente*". (STF, Rel 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60). "**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. 1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial (...)** 4. Recurso especial improvido". (STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592).

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

In casu, restaram configurados os requisitos autorizadores da concessão do benefício como a incapacidade, a qualidade de segurado e a carência, através de documentação acostada aos autos, bem como de laudo pericial produzido.

Dessa forma, é forçoso reconhecer a verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora.

Por isso, incabível a suspensão dos efeitos da tutela concedida.

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 85/88), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade

parcial e temporária para o trabalho, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: **"... Conforme o exposto acima e documentado nos autos periciando com história de trauma sobre o pé e tornozelo esquerdo no passado, sem documentação relatando tal acontecimento. No momento apresentado quadro inflamatório degenerativo crônico por entesopatia dos tendões flexores do pé e tendão de aquiles a esquerda. Doença passível de tratamento com bom resultado caracterizando debilidade parcial e temporária para suas atividades laborais e de vida, não podendo relacionar ao trauma descrito na inicial."**

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 49, 51 e 122), demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, apresentando os seguintes recolhimentos no tocante aos últimos interstícios: 13/10/2008 a 11/12/2008 e 02/2010 a 04/2014. Destarte, tendo em vista a propositura da demanda em 16/11/2011, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, conforme extrato da pesquisa realizada no CNIS (fls. 49, 51 e 122), já acima mencionado, demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão do benefício pleiteado.

Ressalto que, em que pese o entendimento do Sr. Perito, o autor está incapacitado para o exercício de sua atividade habitual, haja vista que exerce a função de "serviços gerais" e para o exercício de sua atividade realiza posições físicas prejudiciais à sua patologia. Por sua vez, o autor possui 50 anos.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a autora está incapacitada total e temporariamente para o exercício de sua atividade laborativa, fazendo jus a concessão do benefício de auxílio-doença. Na esteira desse entendimento, o seguinte julgado desta E. Corte Regional: AC n.º 2013.61.14.001254-7/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, j. 08/08/2014).

Cabe ressaltar que o fato de a parte autora ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a existência de incapacidade. Entretanto, impede o recebimento do benefício nos períodos em que exerceu atividade remunerada.

Isso porque o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez tem a finalidade de substituir a renda que o segurado percebia enquanto exercia suas atividades laborais, devendo ser mantida enquanto perdurar a situação de incapacidade.

Portanto, deverão ser descontados, nos cálculos de liquidação, os períodos em que o segurado exerceu atividade laborativa após a data de início do benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor do segurado.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado: **"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO.

DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade labor al total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido." (TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 16/05/2011, DJF3 CJI Data: 25/05/2011, p. 1194.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do CPC, REJEITO a matéria preliminar e, no mérito, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000562-74.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.000562-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOSE PALMACIO CAIXETA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANGELICA B B SPINA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005627420144036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de revisão de seu benefício, no qual objetivava o cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998 (10,96%), dezembro/2003 (0,91%) e janeiro/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No caso em tela, não prospera a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Não obstante o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - *É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*"

A edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição. Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que

não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora ao reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição, considerando a previsão dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Por sua vez, a seguinte a jurisprudência:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04). (g.n.)

4- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00366138720114039999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00291251320134039999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001143-89.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.001143-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : LAURENCIA MARIA DE JESUS SANTOS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011438920144036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de revisão de seu benefício, no qual objetivava o cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998 (10,96%), dezembro/2003 (0,91%) e janeiro/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No caso em tela, não prospera a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Não obstante o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - *É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*"

A edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição. Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que

não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora ao reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição, considerando a previsão dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Por sua vez, a seguinte a jurisprudência:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04). (g.n.)

4- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00366138720114039999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00291251320134039999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3173/2014

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016274-10.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.016274-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : MARIA JOSE DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : MS009643 RICARDO BATISTELLI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DF027619 IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 07.00.03884-4 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, ajuizada por Maria José dos Santos Silva, em 21.08.2007, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 06.05.2014, a qual julgou procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de auxílio-doença, desde o indeferimento ilegal deste benefício, em 18.05.2006 (fl. 26), e após, a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da juntado do laudo médico judicial aos autos, em 31.10.2013 (fl. 236), cujas parcelas vencidas deverão ser pagas com juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, até a data da sentença. Sentença submetida a Reexame Necessário (fls. 263/270).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Conheço da remessa oficial, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido excedam a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Não há que se falar em ausência da qualidade de segurada, em razão de que o CNIS (fl. 135) da parte autora demonstra os recolhimentos necessários para a recuperação de sua condição de segurada. Assim, quando do requerimento administrativo, o qual foi indevidamente negado à parte autora, em 18.05.2006 (fl. 26), visto que os documentos médicos de fls. 28/31 e 70 indicam que já se encontrava sem condições para o trabalho, a autora perfazia, plenamente, a condição de segurada do INSS.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 238/240) afirma que a autora é portadora de hipertensão arterial severa e hemiplegia não especificada, doenças das áreas cardiovascular e neurológica. Conclui, assim, que sua incapacidade laborativa é total e permanente, insuscetível de reabilitação profissional.

Cumprir destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias da autora levam-na à total e permanente incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está, realmente, incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que considerou a avaliação do perito judicial, profissional habilitado e equidistante das partes, para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial aos autos, em 31.10.2013 (fl. 236). E, em consonância com a documentação médica (fls. 28/31 e 70), correta, também, a r. Decisão que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, desde 18.05.2006 (fl. 26).

Cumprir esclarecer que os valores eventualmente pagos, após as datas acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Quanto aos juros de mora, embora este relator entenda que, em período anterior à vigência da Lei nº 11.960/2009, e após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, os juros moratórios devam ser concedidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, observo que não houve recurso voluntário da parte autora, para reforma do referido consectário, visto que o benefício terá início em 2006 e a r. Sentença determinou a aplicação tão-somente da Lei nº 11.960/2009, quanto aos juros de mora e à correção monetária.

Sendo assim, deixo de determinar os juros de mora à razão de 1% ao mês e a correção monetária, em período anterior a 30.06.2009, consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e nº 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, em razão de que, **em sede de Remessa Oficial, é defeso ao**

Tribunal agravar a condenação imposta à Fazenda Pública, conforme a Súmula nº 45 do C. STJ.

Não custa esclarecer, ainda, que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO-LHE SEGUIMENTO, na forma da fundamentação acima.

Retifique, a Subsecretaria, a autuação, visto que a Parte A e a Parte R estão trocadas.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002996-41.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.002996-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : KARINA BRANDAO REZENDE DE OLIVEIRA
APELADO(A) : FRANCISCO DE ASSIS SANCHES
ADVOGADO : SP068651 REINALDO CAETANO DA SILVEIRA
No. ORIG. : 00029964120124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Fls. 64/68: Recebo a manifestação da parte autora como Recurso Adesivo. Anote-se, corrigindo a autuação. Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e de Recurso Adesivo interposto pela parte autora em Ação de Conhecimento, na qual se pleiteia a revisão da renda mensal inicial dos benefícios de auxílio-doença (DIB 26.09.2005) e de aposentadoria por invalidez (DIB 07.06.2010), nos termos do artigo 29 e incisos da Lei n. 8.213/1991, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 12.12.2013, julgou procedente o pedido do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991 e extinguiu sem resolução do mérito a revisão com base no artigo 29, II, da mesma lei, considerando a revisão administrativa. Sem condenação em verba honorária (fls. 31/33).

Em sede de Apelação, a autarquia requer a reforma do *decisum* (fls. 38/57).

A parte autora recorre, adesivamente, e insiste no pedido de revisão da renda mensal inicial de seus benefícios previdenciários (fls. 64/68).

Os autos vieram a este E. Tribunal com contrarrazões às fls. 59/63.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.
Com efeito, a sentença recorrida deve ser reformada.
O artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991 dispõem o seguinte:

Art. 29.....

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

Essa norma aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença **intercalado com atividade**, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição para o cálculo de auxílio-doença subsequente ou de aposentadoria por invalidez que não tenha resultado de conversão, a fim de não causar prejuízo ao segurado, o que é o caso dos autos.

Depreende-se, portanto, que tal regra não é aplicável nos casos de aposentadoria por invalidez derivada de auxílio-doença.

Com efeito, nesses casos ocorre simples conversão e deve ser observado critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

Art.36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes como depois da edição da Lei nº 9.876/99 que alterou o *caput* do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, considerando que a aposentadoria por invalidez *in casu* resultou de simples conversão e, ainda, que não há notícia de outros auxílios-doença, não há como aplicar o dispositivo acima, restando reformada a sentença. De outra parte, discute-se a possibilidade ou não de se calcular as rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários de auxílio-doença utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação

dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial:

(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";
2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...).

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados. (g.n.)

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188.....

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do

ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do *caput* desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de

concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art.103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

No caso dos autos, observo que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença da parte autora (Carta de Concessão às fls. 09) considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Apesar de constar à fl. 24 que a revisão administrativa já foi realizada, a previsão de pagamento é somente para 05 de 2016, sendo necessário o prosseguimento deste feito a fim de se verificar se os valores apurados estão nos termos desta decisão, bem como assegurar o rápido percebimento de tais quantias.

Assim, faz jus o segurado à revisão de seus auxílios-doença com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do

Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autarquia para afastar a condenação ao artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991, restando improcedente tal pedido e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO para determinar a revisão da renda mensal inicial somente do auxílio-doença, considerando no novo cálculo os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo, nos termos do artigo 29, inciso II, da mesma Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876/99. Consectários na forma desta Decisão.

Proceda-se à correção da autuação para que a parte autora conste com "Apelada", considerando que interpôs Recurso Adesivo.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3174/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000180-62.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.000180-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ROSA MARIA FACIOLI
ADVOGADO : SP099341 LUZIA DONIZETI MOREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ROSA MARIA FACIOLI em relação à r. sentença que extinguiu os embargos à execução, ao fundamento de perda do objeto por carência superveniente da ação, os quais foram opostos pelo INSS, alegando a existência de excesso referente à cobrança de multa diária por atraso no cumprimento de obrigação de fazer no valor total de R\$ 96.000,00.

A recorrente alega, em síntese, que a r. sentença merece reforma, sendo devido o prosseguimento da execução para cumprimento do título judicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Não assiste razão à apelante.

Com efeito, a r. sentença proferida na ação de execução indeferiu a petição inicial, julgando extinto o feito, sem julgamento do mérito.

Desse modo, os embargos à execução perderam o objeto, restando prejudicada sua análise, ante a carência superveniente, face à extinção da execução em razão da incompetência do Juízo para o seu processamento. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32304/2014

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029048-67.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.029048-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : GISLAINE TAIS MOREIRA SANTANA
ADVOGADO : MS008135A VERA LUCIA PEREIRA DE ALMEIDA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 13.80.47734-3 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Gislaiane Tais Moreira Santana pleiteia a concessão de salário-maternidade.

O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS ao pagamento de salário-maternidade em favor da autora no montante de quatro salários mínimos.

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No tocante à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável, "*in verbis*": "PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA

CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. I - O "novo" art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos, incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno. II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou dos tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática. III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região." (STJ - Recurso Especial n.º 155.656-BA, Relator: Ministro Adhemar Maciel - data do julgamento: 03.03.1998 - publicado no DJ em 06.04.1998)

Por sua vez, o teor da Súmula n.º 253 do STJ: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir pelo montante a ser adimplido a título de salário-maternidade, que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos), mormente em se considerando os cálculos apresentados pela Autarquia Previdenciária à fl.93.

Desta feita, não se conhece da remessa oficial, porquanto não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido se afigurarem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido: "PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (...) remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida". (TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009).

Na esteira desse entendimento cumpre destacar decisões monocráticas desta E. Corte Regional: AC nº 2007.61.83.006125-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 14/03/2014; AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, 7ª Turma, data do julgamento 16/11/2009.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3172/2014

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002371-37.2004.4.03.6123/SP

2004.61.23.002371-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE FREDERICO ZUCOLOTO
ADVOGADO : SP066607 JOSE BENEDITO DITINHO DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante a conversão em tempo comum dos períodos laborados em atividades especiais.

Processado o feito, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, que reconheceu e determinou a averbação do tempo de atividade especial, condenando o INSS a implantar o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da r. sentença. O feito foi submetido ao reexame necessário.

Apela o INSS, alegando a não comprovação da especialidade do labor pela parte autora e, por consequência, a inexistência de direito ao benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A aposentadoria especial foi instituída na Lei nº 3.807/60 (art. 31), sendo concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuição, tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que para esse efeito fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos por decreto do Poder Executivo. Referido diploma legal restou regulamentado pelos Decretos nºs. 53.831, de 25 de março de 1964, e 63.230, de 10 de setembro de 1968, que elencaram os serviços tidos por insalubres, perigosos ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho (o Decreto nº 72.771/73 revogou expressamente o Decreto 63.230/68).

O Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, regulamentando novamente a temática, reclassificou as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. A contexto: *REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.*

Por oportuno, de se notar que as atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, *in verbis*:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

A partir da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a benesse passou a ser devida ao segurado que trabalhe durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, observando-se a carência de 180 meses (art. 25, II) ou conforme tabela do art. 142 dessa Lei, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91 (advento da Lei de Benefícios).

Conforme previsão do art. 58 da Lei nº 8.213/91, a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei específica. Porém, tal norma não chegou a ser editada, de sorte tal que os misteres tidos por insalubres ou perigosos continuariam a ser disciplinados pelos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, a teor do art. 152 da Lei nº 8.213/91.

Assim, à míngua de regulamentação específica, subsistiram as listas de atividades especiais até então existentes.

Desta forma, o mero enquadramento do labor em qualquer das atividades inseridas no rol bastava à configuração da especialidade do serviço, tratando-se, propriamente, de presunção legal.

Em seguida, a Lei nº 9.032/95, alterando o art. 57 da Lei nº 8.213/91, dispôs que:

"(...)

§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. *O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*"

Verifica-se que referida lei passou a exigir comprovação do tempo de serviço especial, tornando-se imperiosa a apresentação de formulários SB-40 e DSS-8030, devidamente preenchidos.

No evoluir legislativo, a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, convertendo a Medida Provisória 1.523/96, estabeleceu requisito mais rigoroso, consistente na apresentação de laudo pericial para comprovar-se o desempenho do ofício pernicioso. Tal exigência, contudo, somente deve ser levada em conta a partir de sua regulamentação pelo Decreto 2.172, de 05/03/97:

"Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico."

(REsp 625.900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004, p. 282)

A par disso, o ruído e o calor, por suas especificidades, sempre demandaram a existência de laudo técnico comprobatório:

"A decisão agravada merece ser mantida por estar afinada com a jurisprudência atual e pacífica desta Corte de que, em relação a ruído e calor, sempre foi necessária a apresentação de laudo técnico."

(AgRg no REsp 941.885/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 19/06/2008, DJe 04/08/2008)

Aliás, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB. Já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB). Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por norma que, pelo caráter declaratório, deve retroagir até encontrar disciplina ainda mais benéfica, nos termos da Súmula 32 da TNU:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."

Observo que o PPP - perfil profissiográfico previdenciário substitui o laudo técnico, uma vez que é mais completo e demonstra a quais atividades nocivas esteve exposto o trabalhador.

Ademais, cumpre salientar que a extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, *"pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica."* (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

A utilização de equipamento de proteção individual destina-se unicamente a acudir necessidade do trabalhador, não elidindo a insalubridade no ambiente laboral (TRF-3ªReg., AC nº 995.485, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/09/2005, v.u., DJU 28/09/2005, p. 549).

Feita essa síntese, cumpre enfatizar que, conforme sedimentado nos Tribunais, a legislação a ser aplicada em matéria de tempo especial é aquela vigente à época em que a atividade tida por insalubre foi exercida.

No caso concreto, além dos períodos já reconhecidos pela Autarquia (fls. 13 e seguintes) o autor alega que exerceu atividades em condições especiais durante os períodos de 04/10/1962 a 19/06/1965 e de 03/01/1983 a 04/11/1987.

Com efeito, constam dos autos os seguintes documentos:

- formulário e laudo, referentes ao período de 04/10/1962 a 19/06/1965, em que o autor laborou junto à empresa "Osram do Brasil Lâmpadas Elétricas Ltda" como aprendiz de carpinteiro e ½ oficial de carpinteiro, no setor de carpintaria, estando exposto de forma habitual e permanente a nível de ruído de 83dB (fls. 33/35);

- formulário e laudo, referentes ao período de 03/01/1983 a 04/11/1987, em que o autor trabalhou na "Ambiente Indústria e Comércio de Móveis S/A" como maquinista, no setor de maquinaria, estando exposto de forma habitual e permanente a ruído de nível 91 a 108 dB (fls. 17/28).

Verifica-se, assim, dos documentos juntados aos autos que a autora laborou em condições especiais, assim previstas na legislação vigente à época dos serviços prestados.

Portanto, reconheço a especialidade dos períodos trabalhados pelo autor de 01/03/1982 a 17/07/1984 e de 17/06/1985 a 28/04/1995, que somados aos períodos incontestados já reconhecidos pela Autarquia (fls. 12 e 14), totalizam, antes da EC nº 20/98, 31 anos, 08 meses e 09 dias de tempo de serviço, fazendo jus o autor à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei nº 8213/91, desde a data do requerimento administrativo, em 26/08/2002.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a

data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para reformar a r. sentença no tocante aos honorários advocatícios, conforme acima exposto.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ FREDERICO ZUCOLOTO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço com data de início - DIB em 26/08/2002 (data do requerimento administrativo - fls. 14) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS, nos termos dos arts. 52 e seguintes da Lei de Benefícios.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008133-26.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.008133-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : VANIR FRANCISCO MENEZES
ADVOGADO : SP172919 JULIO WERNER e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 09/11/2006 por VANIR FRANCISCO MENEZES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividade rural e especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de atividade especial exercida pelo autor nos períodos de 28/01/1980 a 30/04/1980, 01/05/1980 a 29/10/1982, 11/01/1984 a 20/09/1993, 29/08/1994 a 30/03/1998 e homologar o período de atividade rural de 20/01/1974 a 03/06/1975, deixando de conceder a aposentadoria por tempo de contribuição. tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para sua concessão.

Em razão da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcaasse com os honorários de seus respectivos advogados.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 206/216), requerendo, preliminarmente a apreciação do agravo retido. No mérito alega que o autor não demonstrou nos autos o exercício de atividades consideradas especiais, aduzindo que os laudos apresentados são extemporâneos aos fatos. Aduz ainda que o uso de EPIs neutraliza a agressividade, de modo que os períodos deixam de ser considerados especiais.

Por sua vez, apelou a parte autora requerendo que seja reconhecido o período rural de 18/12/1970 a 31/12/1973 pugnando pela concessão do benefício computado até 16/12/1998.

Agravo de instrumento interposto pelo INSS às fls. 113/121, o qual foi convertido em agravo retido (fls.105/106 dos autos em apenso).

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, cumpre observar que a matéria objeto do agravo retido diz respeito ao mérito da demanda o qual será apreciado em seguida.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado como rurícola nos períodos de 01/01/1974 a 03/06/1975 e de 18/12/1970 a 31/12/1973, bem como em atividades especiais nos períodos de 28/01/1980 a 20/09/1993 e de 29/08/1994 a 30/03/1998, tempo que somado aos períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS, redundariam em tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença homologou o período rural de 20/01/1974 a 03/06/1975, reconhecido administrativamente pelo INSS e, não havendo impugnação das partes, tal período deve ser considerado como incontroverso. Assim, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 18/12/1970 a 31/12/1973 e especial, de 28/01/1980 a 30/04/1980, 01/05/1980 a 29/10/1982, 11/01/1984 a 20/09/1993 e de 29/08/1994 a 30/03/1998.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho exercido como lavrador, sem registro em CTPS, o autor juntou aos autos declaração de exercício de atividade rural (fl. 31/32), declaração, datada de 19/10/1999, expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Baependi (fl. 33/34) acerca do trabalho rural desenvolvido pelo autor no período de 18/12/1970 a 03/06/1975 e declaração de Hélio Carneiro Junqueira, de que o autor trabalhou em sua propriedade rural no mesmo período (fl. 35).

Trouxe aos autos, ainda, cópia de seu título de eleitor, expedido em 04/02/1975, em que consta sua profissão como "lavrador", cópia de declaração do Ministério do Exército, de que à época de seu alistamento no ano de 1974 exercia a profissão de "lavrador" (fl. 37) e cópias de Imposto Territorial Rural em nome de Hélio Carneiro Junqueira (fls. 40/42).

Quanto à declaração de fl. 35, possui caráter de prova meramente testemunhal, não podendo os dados nela constantes, servir como início de prova documental. A declaração emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Baependi (fls.33/34), afirmando a atividade rural exercida pelo autor e a declaração de fls. 31/32 também não configuram, isoladamente, provas hábeis a caracterizar sua condição de rurícola, uma vez que não foram homologadas nem pelo INSS nem pelo Ministério Público.

Já os demais documentos trazidos (cópia de seu título de eleitor e cópia de declaração do Ministério do Exército) podem ser utilizados como início de prova material no presente caso concreto.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls.151/154) corroboram o exercício de atividade rural pelo autor no período aduzido na inicial. Em que pese o primeiro documento do autor seja datado de 1974, as testemunhas foram enfáticas no sentido de que o autor trabalhou desde criança na lavoura, até cerca dos vinte anos de idade.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural no período de 18/12/1970 a 31/12/1973, conforme requerido às fls. 180/188, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda

prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários DSS-8030 e laudos juntados aos autos (fls. 45/55) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1 - 28/01/1980 a 30/04/1980, 01/05/1980 a 29/10/1982 e 11/01/1984 a 20/09/1993, vez que exercia as atividades de abastecedor e operador de flipper, estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 86 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (formulários de fls. 45 e 49 e laudos de fls. 46/47, 48 e 50);

2 - 29/08/1994 a 30/03/1998, vez que exercia atividade de operador de máquina de produção "C", estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 91 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (formulários de fl. 51 e laudos de fls. 52/53 e 54/55);

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos de 28/01/1980 a 30/04/1980, 01/05/1980 a 29/10/1982, 11/01/1984 a 20/09/1993 e 29/08/1994 a 30/03/1998.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL . TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgrRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Cumpra observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Desta forma, computando-se o período rural e os períodos especiais ora reconhecidos e somando-se os demais períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS, até o advento da EC nº 20/98, **perfaz-se aproximadamente 30 (trinta anos) anos, 01 (um) mês e 05 (cinco) dias**, conforme planilha anexa, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, calculado nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (19/05/2004), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo retido e à apelação do INSS, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para explicitar os critérios de juros de mora e correção monetária e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora para reconhecer o período rural de 18/12/1970 a 31/12/1973 e conceder aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação *supra*.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado VANIR FRANCISCO MENEZES para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, com data de início - DIB 19/05/2004 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Publique-se. Intime-se.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006642-33.2006.4.03.6119/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARILENE SILVA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP262799 CLÁUDIO CAMPOS
: SP228119 LUCIANO GONÇALVES DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066423320064036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARILENE SILVA DE ALMEIDA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito do seu companheiro, ocorrido em 08/09/2005.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando as autoras ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

A parte autora interpôs apelação requerendo, preliminarmente, a concessão dos benefícios da justiça gratuita e, no mérito, sustentando o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade em favor do instituidor da pensão por morte ora pleiteada. Alega que os documentos de fls. 13/14 dos autos comprovam que o *de cujus* contava, em 2002, com 15 anos e 6 meses de contribuição, o que equivale a 186 recolhimentos mensais, bem acima das 114 contribuições exigidas para cumprimento do requisito carência para os segurados que completaram 65 anos em 2000, como no caso dos autos.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, ESTEVAM BAPTISTA CIPULLA, ocorrido em 08/09/2005.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A r. sentença merece reparo.

Inicialmente, convém salientar que o cumprimento de carência para fins de concessão de benefício previdenciário não se confunde com a aquisição da qualidade de segurado.

Nesse passo, dispõe o art. 102 da Lei nº 8.213/91 que:

Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior.

Da leitura do disposto legal acima transcrito, depreende-se que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito dos dependentes ao recebimento de pensão por morte se preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação vigente à época, para concessão de aposentadoria.

Compulsando os autos, verifico que os documentos de fls. 13/14, corroborados pelos documentos juntados às fls. 164/197, comprovam cabalmente o preenchimento de tais requisitos.

Com efeito, em 05/12/2002, o autor havia contribuído com o RGPS pelo período de 15 anos, 6 meses e 7 dias, e já estava com 67 anos de idade, já tendo cumprido, portanto, os requisitos exigidos para aposentadoria especial.

Ademais, como bem observou a I. Defensora Pública nas razões recursais, "as informações armazenadas no CNIS retroagem a 1976, época da implementação do RAIS", conforme informação extraída do site da Previdência Social: (http://www.previdenciasocial.gov.br/docs/pdf/boletim_informativo10.pdf).

De outro turno, a condição de dependente da autora restou devidamente comprovada pelos documentos de fls. 11 e 15/20 dos autos e pelos depoimentos testemunhais de fls. 65/67.

Por essa razão, impõe-se a reforma da sentença de primeiro grau para reconhecer o direito da parte autora à percepção do benefício de pensão por morte, a partir da data da citação (09/10/2006 - fls. 27).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, nos termos do

disposto nos arts. 293 e 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do disposto no art. 406 do Código Civil e no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao disposto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil e no enunciado da Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora, nos termos acima expostos.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária MARILENE SILVA DE ALMEIDA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 09/10/2006 (data da citação), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036793-45.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036793-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : IRENEU CAVENAGHI
ADVOGADO : SP048975 NUNO ALVARES SIMOES DE ABREU
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP080946 GILSON ROBERTO NOBREGA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00032-8 1 Vr BRAS CUBAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por IRENEU CAVENAGHI contra a sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, para julgar extinta a execução ante o adimplemento do "quantum debeatur", na forma do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

O apelante alega, em resumo, que a conta elaborada pelo contador encontra-se equivocada, devendo prevalecer os cálculos por eles apresentados no tocante à correção monetária - reajuste de 147,06%- , que entende devida no período de setembro de 1991 a novembro de 1992

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Num breve resumo acerca dos fatos, extrai-se que, em sede recursal, o INSS foi condenado "(...) ao pagamento da correção monetária sobre as parcelas dos 147,06%, compensando-se eventuais valores já pagos. Atrasados corrigidos a teor das Súmulas 148 e 43 do STJ. Juros de mora de 0,5% , a partir da citação e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação" (fls.113/117 dos autos apensados).

Em sede de execução do julgado, as divergências apontadas pelas partes foram solucionadas pelos cálculos da contadoria Judicial, elaborados em consonância com o julgado exequendo. Confira-se:

"Informo a V. Excia que o embargado alega que só requer o pagamento de Juros e correção monetária referente ao aumento dos 147,06% que era devido em 1991. Esclareço que o pagamento dos Juros e correção monetária referente ao aumento dos 147,06% não é devido ao Embargante porque o mesmo já foi pago, conforme se observa no cálculo de fls.36 onde além dos 147,06% também foi pago Juros e correção monetária. Esclareço também que no documento de fls.126 consta que o INSS tronou a pagar os 147,06%+os juros e correção monetária. Neste caso os 147,06% não deveria ter sido pago, muito menos os juros e correção monetária" (fl.21).

Ressalte-se que a Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes. Nesse sentido, colaciono julgados desta Corte: "AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA QUANTO AO MONTANTE CORRESPONDENTE À CONDENAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DO CONTADOR JUDICIAL. FIEL OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELO JULGADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. Verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, de modo que no caso em tela nada é devido ao segurado. Apenas os sucessores do segurado pronunciaram-se em desacordo com a informação da contadoria judicial, mas não apontaram erros que maculassem referido cálculo. Ademais, considerando o início do gozo do benefício, 12/01/1984, o cálculo do valor de aposentadoria tem de observar aos critérios estipulados no Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, inclusive o disposto em seu art. 40, já que o sistema do maior e menor valor-teto, estabelecido no art. 5º da Lei nº 5.890/73, é de cumprimento cogente e não foi afastado pelo julgado. Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00176048120074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, e-DJF3 Judicial 1 17/12/2010). "AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO - CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA DO FORO - ACOLHIMENTO - VERBA HONORÁRIA. I - Tendo ocorrido a discordância entre os cálculos apresentados pelo exequente e aqueles trazidos pela Caixa Econômica Federal, os autos foram remetidos ao contador para apuração do valor efetivamente devido, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisá-los. II - Com efeito, a contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de sua conta de liquidação, vez que elaborada observando os critérios estabelecidos no título judicial em execução. III - Mantida a r. sentença que, de acordo com o parecer da contadoria, formou o convencimento do Juízo, julgando extinta a execução ante ao cumprimento da obrigação de fazer pela executada. IV - Inexiste verba honorária a executar em favor dos agravantes, tendo em vista que foram postulados quatro índices e deferidos apenas dois. Dessa forma, a teor da jurisprudência pacífica do STJ entende-se que exequente e executada sucumbiram em igual proporção. V - Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 0200205-57.1994.4.03.6104, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, e-DJF3 23/11/2012). "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL - CABIMENTO - FÉ PÚBLICA - PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' - PRELIMINAR REJEITADA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Afastada a preliminar de inexistência de interesse recursal, considerando que se encontra presente na medida em que o pedido de levantamento de valores depositados, deduzido pelos agravantes, foi indeferido pelo Juízo "a quo", o que lhes causou o gravame de terem que esperar pelo exame dos cálculos por parte da contadoria Judicial, não podendo gozar de seu direito, de imediato. 2. A Contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes. 3. Se o Juízo "a quo" entendeu necessitar dos cálculos judiciais para chegar ao valor exato do que restou julgado, cabia-lhe ordenar o envio dos autos ao contador, como o fez. 4. Verificadas quaisquer diferenças, sejam em favor do autor da ação, ou não, cabe ao juiz determinar a adequação da conta, a fim de que corresponda ao real direito outorgado à parte. 5. Prevalece a presunção "juris tantum" de veracidade das afirmações da contadoria Judicial, por seguir fielmente os critérios estabelecidos na sentença transitada em julgado. Se a parte não concordar, pode valer-se de recurso próprio. 6. Agravo improvido." (TRF 3ª Região, AI nº 0017106-72.2008.4.03.0000UF, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, e-DJF3 16/12/2008)

Os cálculos elaborados pelo Contador do Juízo observaram o julgado exequendo e, portanto, irreparável a decisão recorrida que os acolhera.

A execução deve obedecer aos parâmetros da coisa julgada, o que se verificou no laudo apresentado pelo contador judicial.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO

à apelação.

P. I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002618-76.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.002618-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA APARECIDA CARDOSO DA SILVA e outro
: ELAINE CRISTINA CARDOSO
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP204047 GUSTAVO RICCHINI LEITE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA APARECIDA CARDOSO DA SILVA e ELAINE CRISTINA CARDOSO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de RAIMUNDO CARDOSO, ocorrido em 29/08/1998, bem como indenização por danos morais e materiais.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando as autoras ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora interpôs apelação sustentando, em síntese, que a data de início da incapacidade do segurado foi fixada em 13/01/1986, por isso, o falecido ainda mantinha a qualidade de segurado por ocasião do óbito. Pleiteia, ainda, indenização por danos materiais e morais.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de RAIMUNDO CARDOSO, ocorrido em 29/05/1998.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A r. sentença merece parcial reforma.

Inicialmente, convém salientar que o cumprimento de carência para fins de concessão de benefício previdenciário não se confunde com a aquisição da qualidade de segurado.

Nesse passo, dispõe o art. 102 da Lei nº 8.213/91 que:

Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

(...)

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior.

Do exame dos autos, verifico que o Sr. Raimundo conservou a qualidade de segurado até a data do óbito, sendo, portanto, devida a pensão por morte aos seus dependentes.

Neste ponto, cumpre ressaltar que, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a verificação da condição de incapacidade para o trabalho, com vistas à obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve ocorrer, necessariamente, por meio de perícia médica, sendo que a prova pericial assume grande relevância no julgamento da lide.

Com efeito, o laudo médico-pericial de fls. 246/251 concluiu que o falecido foi considerado inválido pelo perito do INSS a partir do exame realizado em 03/09/1990, com data de início de incapacidade em 13/01/1986, quando ainda ostentava a qualidade de segurado, consoante comprova o documento de fls. 36 dos autos.

Nesse contexto, uma vez reconhecido pelo próprio INSS que a data da incapacidade remonta a 13/01/1986 e verificado que incapacidade se estendeu até o seu óbito, em 1998 - tendo em vista que a própria perícia do INSS

concluiu que o segurado, à época, já estava total e definitivamente incapaz de realizar qualquer tipo de atividade laborativa (fls. 250) -, não cabe mais qualquer discussão acerca do tema.

Por essa razão, impõe-se a reforma da sentença de primeiro grau para reconhecer o direito da parte autora à percepção do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo (21/12/2006 - fls. 34) para a autora MARIA APARECIDA CARDOSO DA SILVA, na forma do disposto no art. 74, II, da Lei nº 8.213/91, e a partir da data do óbito (29/05/1998) para a coautora ELAINE CRISTINA CARDOSO, tendo em vista que não corre a prescrição contra menores, nos termos do art. 198, I, do Código Civil.

Por outro lado, o deferimento do pedido de indenização por danos morais, em decorrência do indeferimento do pleito administrativo de benefício previdenciário, requer a existência de nexo de causalidade entre uma conduta ilícita do agente e a ocorrência do dano, na forma do disposto no art. 927 do Código Civil.

Nesse passo, observo que compete ao INSS avaliar a viabilidade dos pedidos de benefícios formulados, a partir de requisitos estabelecidos na legislação previdenciária. A mera necessidade de ajuizamento de ação para obtenção de um direito, porquanto controverso, não configura ilicitude passível de reparação.

Além disso, não trouxe a parte autora aos autos qualquer documento que demonstre a existência do dano extrapatrimonial, vale dizer, não comprovou o notório sofrimento psíquico, o vexame, o abalo à honra ou à sua imagem, razão pela qual não merece reparo a sentença recorrida também neste ponto. Nesse sentido: AC 1390060, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1107103, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juíza Fed. Convocada Louise Filgueiras, j. 12/08/2008, v.u., DJF3 18/09/2008; AC 1166724, 10ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado David Diniz, j. 15/07/2008, v.u., DJF3 20/08/2008.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, nos termos do disposto nos arts. 293 e 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, e daquela data em diante são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do disposto no art. 406 do Código Civil e no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Por fim, reconheço a reciprocidade da sucumbência, devendo cada parte arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autora, nos termos acima expostos.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos das beneficiárias MARIA APARECIDA CARDOSO DA SILVA e ELAINE CRISTINA CARDOSO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 21/12/2006 e 29/05/1998 (data do requerimento administrativo e data do óbito, respectivamente), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013201-96.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.013201-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA DA GLORIA DA COSTA e outros
: BENEDITO NORIVAL DA COSTA
: MARCELO MACIEL DA COSTA
: MARCIO JUNIOR DA COSTA
: JOAO BATISTA DA COSTA

: ADRIANA VALERIA DE JESUS
: VALERIA ADRIANA DA COSTA
: MARIA NILDA DA COSTA
: JAQUELINE APARECIDA DA COSTA
: WELLINGTON APARECIDO DA COSTA
ADVOGADO : SP101603 ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN
SUCEDIDO : JOSE APARECIDO DA COSTA falecido
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146614 ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00132019620074036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA DA GLORIA DA COSTA e outros contra a sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, extinguindo o processo, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

A apelante alega, em resumo, que a conta elaborada pelo contador encontra-se equivocada, devendo prevalecer os cálculos por ela apresentados.

Assevera que a autarquia previdenciária reconheceu "(...) *que possui débito de R\$ 8.406,87 para outubro de 2006 (folha 08)*".

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Num breve resumo acerca dos fatos, extrai-se que o INSS foi condenado à proceder à revisão do benefício de aposentadoria por invalidez do autor com base nas 36 (trinta e seis) últimas contribuições corrigidas monetariamente, bem como a revisar o benefício nos moldes do artigo 58 do ADCT e pagar os abonos anuais com base nos proventos integrais do mês de dezembro, além do reajuste de 147,06% (fls.67/75).

Esta Corte Regional deu parcial provimento à apelação do INSS para excluir da condenação o reajuste de 147,06% e deu provimento ao recurso adesivo do autor, para condenar o réu a corrigir monetariamente os doze salários de contribuição que compõe o cálculo do auxílio-doença que percebia e recalculer a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez considerando-se o novo valor do auxílio-doença a ser apurado na fase de execução da sentença, bem como elevar a verba honorária para 15% sobre o montante da condenação (fls.110/116).

Em sede de execução do julgado, as divergências apontadas pelas partes foram solucionadas pelos cálculos da contadoria Judicial, elaborados em consonância com o julgado exequendo. O parecer do Contador Judicial é esclarecedor. Confira-se:

"(...) A r. sentença de fls.67/75 e V. Acórdão de fls.110/118 determinaram a revisão do benefício de Aposentadoria por Invalidez do autor, mediante o recálculo do Auxílio Doença que o originou, corrigindo-se todos os salários de contribuição e aplicando o disposto no art.29,§5º da Lei nº 8.213/1991. Assim, se deveria utilizar o salário de benefício do Auxílio Doença como salário de contribuição para o cálculo da RMI de Aposentadoria por Invalidez.

Nos cálculos apresentados pelo autor às fls.295/302 se verifica que não foram apresentados demonstrativos de apuração e recálculo das RMI's dos benefícios do autor, sendo considerado como valor inicial da renda mensal devida para a Aposentadoria por Invalidez o valor de Cr\$ 2.126.842,49 correspondente ao teto máximo de pagamento vigente em 08/1992 (DIB da Aposentadoria por Invalidez), havendo-se efetuado a evolução dos valores devidos a partir de tal valor.

Procedendo-se ao recálculo do benefício do autor, nos exatos termos fixados pela r. decisão exequenda, não se verificaram diferenças devidas, uma vez que, conforme os documentos trazidos aos autos pelo INSS às fls.104/105 e 164/169, houveram ao menos duas revisões no benefício do autor: a primeira em 08/1992 (doctos.de fls.104/105), quando houve a elevação da renda mensal de Cr\$ 376.786,00 para Cr\$ 1.525.280,00 conforme relação de créditos às fls.166: a segunda revisão efetivada em 12/1993 (docto. de fl.169) ocasionou nova elevação da renda mensal inicial, havendo ocorrido ainda pagamento de diferenças no valor total de CR\$

805.267,49. Tais alegações e valores pagos, deduzidos dos valores devidos apurados, resultaram em diferenças negativas, sendo que a renda mensal paga a partir da segunda revisão detectada resultou superior ao valor da renda devida, conforme cálculos quem seguem. Com relação aos cálculos apresentados pelo INSS, se verificou na atualização do salário de benefício do Auxílio Doença efetuada às fls.04, para utilização como salário de contribuição e apuração da RMI de Aposentadoria por Invalidez, foi aplicada evolução com base no art.58 da ADCT CF/1988, sendo que no recurso extraordinário julgado pelo STF às fls.147/151 havia afastado sua incidência.

Assim, a RMI apurada às fls.06 pelo INSS está incorreta, posto que baseada nos valores de fls.04 incorretamente evoluídos.

De acordo com os cálculos ora elaborados, a RMI da Aposentadoria por Invalidez seria de apenas Cr\$ 567.086,57, e não Cr\$ 797.378,48 como apontado em fls.06. Além disto, se observa que o INSS considerou coeficiente de cálculo de 100%, sendo que à data de início de benefício, e acordo com a redação então vigente para o art.44 da Lei nº 8.213/1991, o coeficiente de cálculo deveria corresponder a 80% acrescido de 1% para cada ano de contribuição ou de recebimento de Auxílio Doença. Considerando os tempos de serviço da CTPS às fls.17/20 e de recebimento do benefício de Auxílio Doença, o autor contaria com apenas 18 anos de contribuição, totalizando 98%. Dessa forma, não se verificou a existência de diferenças devidas" (fls.67/68).

Extraí-se, portanto, que tanto os cálculos dos exequentes como aqueles apresentados pela autarquia previdenciária encontram-se equivocados e, portanto, indevido o prosseguimento da execução com o fito de se adimplir a cifra que os apelantes indicam como devida pelo executado.

Ressalte-se que a Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes. Nesse sentido, colaciono julgados desta Corte: "AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA QUANTO AO MONTANTE CORRESPONDENTE À CONDENAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DO CONTADOR JUDICIAL. FIEL OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELO JULGADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. Verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, de modo que no caso em tela nada é devido ao segurado. Apenas os sucessores do segurado pronunciaram-se em desacordo com a informação da contadoria judicial, mas não apontaram erros que maculassem referido cálculo. Ademais, considerando o início do gozo do benefício, 12/01/1984, o cálculo do valor de aposentadoria tem de observar aos critérios estipulados no Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, inclusive o disposto em seu art. 40, já que o sistema do maior e menor valor-teto, estabelecido no art. 5º da Lei nº 5.890/73, é de cumprimento cogente e não foi afastado pelo julgado. Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00176048120074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, e-DJF3 Judicial 1 17/12/2010). "AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO - CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA DO FORO - ACOLHIMENTO - VERBA HONORÁRIA. I - Tendo ocorrido a discordância entre os cálculos apresentados pelo exequente e aqueles trazidos pela Caixa Econômica Federal, os autos foram remetidos ao contador para apuração do valor efetivamente devido, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisá-los. II - Com efeito, a contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de sua conta de liquidação, vez que elaborada observando os critérios estabelecidos no título judicial em execução. III - Mantida a r. sentença que, de acordo com o parecer da contadoria, formou o convencimento do Juízo, julgando extinta a execução ante ao cumprimento da obrigação de fazer pela executada. IV - Inexiste verba honorária a executar em favor dos agravantes, tendo em vista que foram postulados quatro índices e deferidos apenas dois. Dessa forma, a teor da jurisprudência pacífica do STJ entende-se que exequente e executada sucumbiram em igual proporção. V - Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 0200205-57.1994.4.03.6104, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, e-DJF3 23/11/2012). "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL - CABIMENTO - FÉ PÚBLICA - PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' - PRELIMINAR REJEITADA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Afastada a preliminar de inexistência de interesse recursal, considerando que se encontra presente na medida em que o pedido de levantamento de valores depositados, deduzido pelos agravantes, foi indeferido pelo Juízo "a quo", o que lhes causou o gravame de terem que esperar pelo exame dos cálculos por parte da contadoria Judicial, não podendo gozar de seu direito, de imediato. 2. A Contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes. 3. Se o Juízo "a quo" entendeu necessitar dos cálculos judiciais para chegar ao valor exato do que restou julgado, cabia-lhe ordenar o envio dos autos ao contador, como o fez. 4. Verificadas quaisquer diferenças, sejam em favor do autor da ação, ou não, cabe ao juiz determinar a adequação da conta, a fim de que corresponda ao real direito outorgado à parte. 5. Prevalece a presunção "juris tantum" de veracidade das afirmações da contadoria Judicial, por seguir fielmente os critérios estabelecidos na sentença transitada em julgado. Se a parte não concordar, pode valer-se de recurso próprio. 6. Agravo improvido." (TRF 3ª Região, AI nº 0017106-72.2008.4.03.0000UF, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza

Tartuce, e-DJF3 16/12/2008)

Os cálculos elaborados pelo Contador do Juízo observaram o julgado exequendo e, portanto, irreparável a decisão recorrida que os acolhera.

A execução deve obedecer aos parâmetros da coisa julgada, o que se verificou no laudo apresentado pelo contador judicial.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P. I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016130-41.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016130-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP144097 WILSON JOSE GERMIN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSARIA JOSE DA SILVA e outro
: LUCAS DAS SILVA CARVALHO incapaz
ADVOGADO : SP113137 PASCOAL ANTENOR ROSSI
REPRESENTANTE : ROSARIA JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP113137 PASCOAL ANTENOR ROSSI
SUCEDIDO : UDILSON DE SOUZA CARVALHO falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG. : 00.00.00099-1 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por LUCAS JOSÉ DA SILVA, menor e sua representante, ROSARIA JOSÉ DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu pai e ex-marido, e a concessão de auxílio doença/aposentadoria por invalidez ao falecido.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte em favor dos autores, a contar da data do óbito (25/03/2000), no valor de 100% do salário de benefício, devendo as parcelas vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano. Condenou ainda o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da condenação, descontando os valores já pagos administrativamente. Quanto ao pedido de auxílio doença/aposentadoria por invalidez os autores não apresentam legitimidade.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação sustentando, em síntese, que o falecido perdeu a qualidade de segurado, bem como a ex-esposa não comprovou sua dependência. Subsidiariamente, requer a fixação dos honorários advocatícios nos termos da Sumula 111, do STJ.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, verifico que os autores não possuem legitimidade para requer o pedido de auxílio doença/aposentadoria por invalidez em nome do falecido, julgando improcedente o pleito neste sentido. Ademais, o pedido foi concedido administrativamente ao *de cujus*, quando ainda vivo.

Objetivam os autores a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu pai e ex-marido, UDILSON DE SOUZA CARVALHO, ocorrido em 25/03/2000.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No tocante à qualidade de segurado, restou plenamente comprovada, vez que o falecido era beneficiário de auxílio doença a partir de 31/12/1999 até seu óbito, conforme extrato do sistema DATAPREV/CNIS (anexo).

Quanto à comprovação da dependência econômica, o autor Lucas da Silva Carvalho, acostou aos autos cópia da certidão de nascimento (fls. 12), onde consta que o falecido era seu genitor. A autora Rosaria José da Silva alega na inicial que, apesar de ter se separado judicialmente do *de cuius*, voltou a conviver maritalmente com ele logo em seguida.

No presente caso, a autora trouxe aos autos os documentos acostados as fls. 13, 16/17, 32/38 suficiente para comprovar a existência de dependência econômica da autora em relação ao falecido, nos termos do art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, dispensando qualquer outra prova nesse sentido.

Dessa forma, a autora faz jus ao benefício de pensão por morte, a partir da data da citação em relação a autora Rosaria, observada, ainda, a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede a propositura da ação, ante a ausência de requerimento administrativo e a partir do óbito em relação ao autor Lucas, em virtude de ser menor e de não incidir prescrição contra menores, mantendo a concessão administrativa.

As parcelas vencidas serão atualizadas monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do disposto no art. 406 do Código Civil e no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Por fim, tendo em vista a inversão do ônus da sucumbência, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado no percentual de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, conforme orientação desta Turma e em observância ao disposto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil e ao enunciado da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e a remessa oficial para esclarecer a incidência da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios, além de fixar o termo inicial da autora Rosaria na data da citação, mantendo no mais a r. sentença proferida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de *email* ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária ROSARIA JOSE DA SILVA JULIANO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão, com data de início - DIB em 15/02/2001, e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036527-24.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036527-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LINDALVA DOS SANTOS e outros
: ANTONIO JOSE TONON
: MARIA IVANILDE MANTOVANI TONON
ADVOGADO : SP075417 BRUNO NASCIBEM
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00079-7 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido de Lindalva dos Santos de concessão do benefício de pensão por morte de Degair Antonio Tonon. Concedida tutela antecipada. Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: " *a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No que se refere ao óbito, o documento à fl. 12 é objetivo no sentido de provar a morte de Degair Antonio Tonon, ocorrida em 20/12/2005.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, verifica-se que era segurado, tendo em vista Certidão da Prefeitura Municipal de Pirangi, SP, que trabalhou para a municipalidade no período de 01/10/86 a 20/12/2005 (fls.15).

As provas documentais no nome do *de cujus* e da requerente, como Certidão de óbito, tendo como declarante o pai e que convivia maritalmente com Lindalva dos Santos (fls. 12) Lojas Bahia, ficha cadastral em nome da requerente, constando como cônjuge o falecido (fls.13), Organização Social de Luto Monte Alto em nome de Lindalva, tendo o companheiro como beneficiário (fls.14), Rescisão de contrato de trabalho, paga para a requerente (fls.21), bem como a oitiva das testemunhas (fls. 81/82), corroboram para comprovar a união estável entre a requerente e o falecido.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença recorrida, em seus exatos termos.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003686-88.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.003686-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ANTONIO LOPES
ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que, nos autos de ação proposta para revisar benefício previdenciário julgou improcedente o pedido e condenou o autor a pagar honorários advocatícios de R\$ 300,00, observado o artigo 12 da Lei 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de

1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto ao pedido de revisão do cálculo da RMI com a atualização dos salários-de-contribuição pela aplicação da OTN/ORTN nos termos da Lei 6423/77, operou-se a decadência. De fato, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confirma-se o precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que 'É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo'.

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA . CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.

I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.

II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.

III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.

VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de

Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).

- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.

- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.

- Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em 26.07.1991 (fl. 19) e que a presente ação foi ajuizada em 08.06.2008, não tendo havido pedido de revisão na esfera administrativa, operou-se, de fato, a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Prossigo. Considerando o caso em tela, dispõe o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal:

"Artigo 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da Lei, a: § 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em Lei".

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários, prevista no aludido dispositivo legal, foi complementada com a edição da Lei 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Posteriormente, a Lei 8.542/92 dispôs *in verbis*:

"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

No entanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma anteriormente descrita, ficando os reajustes disciplinados da seguinte maneira:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994., deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".

Os reajustes quadrimestrais foram mantidos e os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

Dessa feita, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.

Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.

A aplicação do índice de correção monetária dos benefícios previdenciários, em 1996, foi regulamentada pela Medida Provisória 1.415, de 29.04.96, convertida na Lei 9.711/98, que assim previa:

Art. 2º - "Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

Os índices de correção monetária, adotados a partir de 1997, não guardaram relação com índice oficial. No entanto, não se há falar em infringência ao texto constitucional de preservação do valor real dos benefícios no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que não há determinação expressa sobre o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios.

Neste sentido já houve decisão do E. Supremo Tribunal Federal no RE 376846 (Ministro Carlos Velloso, julgado em 24.09.03, DJU 02.04.04, p. 13).

Por sua vez, ainda, os Tribunais Superiores têm firmado jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária fixar os índices de reajustes de benefícios, conforme se verifica do seguinte julgado: *"Previdência Social.*

O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que 'é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do art. 7.º da Constituição. Recurso Extraordinário não conhecido." (STF - Recurso Extraordinário 219.880-0/RN, Rel. Min. Moreira Alves, decisão em 24/04/1998, publ. DJ 06.08.99)

Uma vez fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real.

Não existe regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-

contribuição. A fixação de novo patamar do salário-de-contribuição, em face do novo teto dos benefícios previdenciários, não importa em reajuste do valor dos benefícios. Nesse sentido, os seguintes julgados: "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão ora agravada encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

- O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- Indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004). Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida - Agravo desprovido." (AC 200561830007580, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:17/03/2010; PÁGINA: 2039)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004.

- Os reajustes dos benefícios previdenciários são regidos pela Lei nº 8.213/91, não havendo fundamento jurídico para a incidência de percentuais diversos daqueles nela estipulados. Precedentes.

- São indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 2005.61.26.003600-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 16/03/2009, DJ 28/04/2009)

O pedido de revisão do benefício com o afastamento do valor teto não pode ser apreciado em grau de recurso, sob pena de supressão da instância, pois não foi deduzido e nem apreciado em 1º grau de jurisdição.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004314-64.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004314-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : IRENE JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP159517 SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043146420084036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência*

econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 11 é objetivo no sentido de provar a morte do Sr. Antonio Carlos de Siqueira, ocorrida em 18/04/1998.

Não é possível extrair das provas juntadas aos autos que o falecido manteve vínculo trabalhista com a empresa denominada "Pizzaria Di Bambini Ltda - ME", principalmente porque não constam registros de admissão e demissão do Sr. Antonio Carlos de Siqueira (fls. 36), tampouco há cadastro no CNIS.

A prova documental e testemunhal contida nestes autos não corrobora as alegações da parte autora, pois a prova testemunhal sequer soube informar o nome da pizzaria na qual se alega que o falecido trabalhou, e mais: a anotação em CTPS é início de prova material, carecendo ser robustecida por outras provas materiais, todavia, ausentes nos autos.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à data do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008996-26.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008996-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP103889 LUCILENE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIAO DONIZETI PEREIRA NUNES incapaz
ADVOGADO : SP034151 RUBENS CAVALINI
REPRESENTANTE : MARCIA REGIANE NUNES JACINTO
ADVOGADO : SP034151 RUBENS CAVALINI
No. ORIG. : 05.00.00015-0 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por SEBASTIÃO DONIZETI PEREIRA NUNES, incapaz representado por sua curadora MÁRCIA REGIANE NUNES JACINTO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu genitor. A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado, a partir da data do óbito, com valor equivalente a aposentadoria por idade recebida por seu genitor, as prestações vencidas serão pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária na forma da lei e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, vez que não restou demonstrada nos autos a dependência. Se não for o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial na data da citação e pela fixação dos juros e correção monetária nos termos da Lei 9.494/97.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

O Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS e da remessa oficial, e pela concessão da tutela antecipada.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Objetiva o autor a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do óbito de seu pai, LUIZ NUNES, ocorrido em 24/10/2000, conforme demonstra a certidão de fls. 09.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado, cumpre observar que o *de cujus* era beneficiário de aposentadoria por idade desde 20/06/1988, até a data do óbito, conforme extrato do sistema DATAPREV/CNIS (fls. 54).

A condição de dependente do autor em relação a seu genitor, na figura de filho maior inválido, restou igualmente caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, parte final, da Lei n. 8.213/91. Com efeito, foi acostado aos autos cópia da certidão de nascimento do autor (fls. 08), verifica-se que o *de cujus* era seu genitor. Ademais o laudo médico pericial juntado as fls. 30/34, o perito atesta que o periciando é portador de retardo psicossocial, estando incapacitado total e permanentemente para atos da vida civil.

Assim, evidencia-se a dependência econômica do demandante em relação a seu genitor, na medida em que residia com o falecido e este prestava assistência financeira e emocional.

Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor ao benefício de pensão por morte a partir da data da citação, ante a ausência de requerimento administrativo.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e a remessa oficial tida por interposta para fixar o termo inicial na data da citação e esclarecer a incidência dos juros de mora e da correção monetária, mantendo no mais, a r. sentença proferida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos do segurado SEBASTIÃO DONIZETI PEREIRA NUNES para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de Pensão por Morte, com data de início - DIB 24/10/2000 (data do óbito - fls. 09), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016572-70.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016572-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP040742 ARMELINDO ORLATO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VERA LUCIA GARCIA MELLE
ADVOGADO : SP135242 PAULO ROGERIO DE MORAES
No. ORIG. : 06.00.00047-7 2 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se Apelação interposta pelo INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício para Vera Lucia Garcia Melle de pensão por morte de José Modestino Melle.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em

seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cuius*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No que se refere ao óbito, o documento à fl. 17 é objetivo no sentido de provar a morte José Modestino Melle, ocorrida em 29/04/2004.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, restou comprovada, tendo em vista ser o falecido aposentado, na data do óbito, conforme comprovante (Fls. 16), bem como requerimento administrativo em 31/08/2005, indeferido por falta qualidade de dependente e perda de qualidade de segurado (fls.39).

As provas documentais no nome do *de cujus* e da requerente, Certidão de óbito (fls.17), Certidão de casamento com averbação de separação consensual em virtude de sério problema de alcoolismo (fls. 12), Conta de energia elétrica da CPFL, no nome do falecido com o mesmo endereço da petição inicial, Rua Fausto Betini, 137, Jardim Califórnia, Campo Limpo Paulista, SP (fls.50), bem como a oitiva da testemunha que corroborou para comprovar a dependência econômica em que vivia a requerente de seu ex-conjuge falecido.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantenho a r. sentença, em seus exatos termos.

Tendo em vista a verossimilhança das alegações do autor e o caráter alimentar do benefício, **defiro a antecipação de tutela**, nos termos do artigo 461, pelo que determino ao INSS que implante e pague o benefício de pensão por morte para Vera Lúcia Garcia Melle, no prazo de até 45 (quarenta e cinco) dias, independentemente da interposição de recurso.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017631-93.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017631-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : FELIPE LINO SILVA incapaz
ADVOGADO : SP156735 IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
REPRESENTANTE : FERNANDA APARECIDA LINO
ADVOGADO : SP156735 IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163190 ALVARO MICHELUCCI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00023-4 2 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Cuida-se da apelação da parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte para Felipe Lino Silva, menor, representado por sua mãe Fernanda Aparecida Lino, em razão do falecimento de sua avó e curadora, Jacira Santos Pereira.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da **pensão por morte** são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de **pensão por morte** depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da **qualidade de segurado** do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a **pensão por morte** independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da **pensão por morte** com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

No caso em tela, a Certidão de óbito confirma o falecimento de Jacira Santos Pereira, em 12/12/2007 (fls.19), e a Carta de Concessão de Benefício confirma que a falecida era aposentada por invalidez (fls. 18 - NB 32/112985734-1), Termo de Entrega sob Guarda e Responsabilidade por prazo indeterminado, Juízo de Direito da Comarca de Santos, Cartório da Infância e da Juventude e do Idoso, Processo nº 1.642/05 (fls. 17), Certidão de Nascimento de Felipe (fls.14), demonstram a dependência econômica de Felipe em relação à sua avó e guardiã.

Portanto, encontram-se presentes os pressupostos para a concessão do benefício requerido.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, nos termos do disposto nos arts. 293 e 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5% ao mês), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se o disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora, reformando a r. sentença recorrida para que seja concedida a pensão por morte para o autor, com termo inicial o da data do óbito. Juros, correção monetária e honorários, conforme fundamentação supra.

Tendo em vista a verossimilhança das alegações do autor e o caráter alimentar do benefício, **defiro a antecipação de tutela**, nos termos do artigo 461, pelo que determino ao INSS que implante e pague o benefício de pensão por morte para Felipe Lino Silva, no prazo de até 45 (quarenta e cinco) dias, independentemente da interposição de recurso.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017734-03.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017734-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: JOAO MARINO MEDEIROS
ADVOGADO	: SP136939 EDILAINÉ CRISTINA MORETTI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP077911 RICARDO BARBOSA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00133-9 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade rural e especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido do autor para reconhecer o tempo de atividade especial nos períodos de 03/01/1983 a 09/12/1995 e 25/04/1996 a 15/12/1998, para conversão em atividade comum, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral desde a citação, devendo os valores em atraso ser atualizados a contar de cada vencimento, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das parcelas vencidas nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apelou a parte autora requerendo o reconhecimento da atividade rural exercida de 03/05/1966 a

09/11/1975, bem como a atividade especial de 16/12/1998 a 20/11/2006, requerendo ainda a reforma no tocante ao termo inicial do benefício, vez que faz jus ao recebimento desde o requerimento administrativo (21/02/2006). Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Cumprido ressaltar que o INSS não recorreu do *decisum*, assim transitou em julgado a parte da sentença que considerou como especial os períodos de 03/01/1983 a 09/12/1995 e 25/04/1996 a 15/12/1998 e concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição ao autor desde a data da citação.

Assim, a controvérsia se restringe em reconhecer a atividade rural de 03/05/1966 a 09/11/1975, bem como a atividade especial de 16/12/1998 a 20/11/2006 e, ainda, quanto ao termo inicial vindicado pelo autor em seu apelo.

Atividade Rural

Cumprido observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho exercido como lavrador sem registro em CTPS, o autor juntou aos autos cópia de seu título eleitoral (fls. 22), informando que em 25/06/1974 exercia atividade como lavrador.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 70/71) corroboram o trabalho exercido pelo autor como lavrador apenas em parte do período indicado na inicial.

Assim, tendo em vista que o único documento fazendo referência à atividade exercida pelo autor como rurícola remonta ao ano de 1974, com fulcro no artigo 335 do Código de Processo Civil entendo ser cabível o reconhecimento do tempo de serviço rural a partir de 01/01/1972, dando essa elasticidade de tempo ao mesmo.

Logo, com base na prova material e testemunhal, entendo ter o autor comprovado o exercício da atividade rural no período de 01/01/1972 a 09/11/1975, dia anterior ao seu ingresso nas lides urbanas (CTPS fls. 12).

Dessa forma, deve ser procedida à contagem do período de 01/01/1972 a 09/11/1975 como trabalho rural exercido pelo autor, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que

se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do formulário SB-40/DSS-8030 e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP juntado aos autos (fls. 23/25) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no seguinte período:

- 16/12/1998 a 16/10/2005 (fls. 24/25), vez esteve exposto de modo habitual e permanente a ruído de 88 dB (A), enquadrada como especial pelo código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

Cumprе ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo artigo 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico

Portanto, deve o período acima ser considerado como especial e convertido em tempo de serviço comum, para acrescer ao tempo de serviço já computado pela sentença (fls. 77/86) e não impugnado pelo INSS.

Desse modo, computando-se o período de trabalho rural ora reconhecido, somado ao período considerado como especial, convertido em tempo de serviço comum, acrescidos aos demais períodos incontroversos, constantes do resumo de cálculo do INSS (fls. 18) e da sentença de fls. 77/86, até a data do requerimento administrativo (21/02/2006 - fls. 18), perfaz-se **42 (quarenta e dois) anos, 03 (três) meses e 28 (vinte e oito) dias** de contribuição, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, com as regras dispostas pelos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Como o autor cumpriu mais de 35 (trinta e cinco) anos, não há que aplicar *in casu* os termos dispostos pelo §9º da EC nº 20/98, quanto à regra de transição, requisitos estes apenas utilizados para o cálculo da aposentadoria na forma proporcional.

Dessa forma, faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral a partir do requerimento administrativo (21/02/2006 - fls. 18), momento em que o INSS ficou ciente da sua pretensão.

Cumprе salientar que, tendo o termo inicial do benefício sido fixado em 21/02/2006 (DER fls. 18), não foi inserido o tempo de serviço exercido pelo autor o período de 02/07/2007 a 19/10/2007, eis que posterior àquela data.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer a atividade rural exercida no período de 01/01/1972 a 09/11/1975, bem com a atividade especial de 16/12/1998 a 16/10/2005, fixando o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral a partir de 21/02/2006, nos termos da fundamentação. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada, JOAO MARINO MEDEIROS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com data de início - DIB em 21/02/2006 (requerimento administrativo - fls. 18), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021979-57.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021979-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ALCEU FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : SP257668 IVAN JOSÉ BORGES JÚNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00073-2 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art.

16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento acostado à fl. 15 é objetivo no sentido de provar a morte da cônjuge do requerente, ocorrida em 15.09.2000.

Verificando a condição de segurado da *de cujus*, no caso dos autos, a cópia da certidão de casamento (fl. 14), bem como a certidão de nascimento do filho (fls. 16), os quais constituem início de prova material da atividade rural, estando a mesma corroborada com a prova testemunhal, a qual confirma o trabalho rural da falecida até a época do óbito (fls. 71/72). Portanto, resta comprovado esse requisito.

Acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, o autor traz aos autos a certidão de casamento (fl. 14).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data da citação.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de

30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte, desde a data da citação, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; e, fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032732-73.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032732-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CLEUZA CRISTINO DE SOUZA
ADVOGADO	: SP189302 MARCELO GAINO COSTA
CODINOME	: CLEUZA CRISTINO
No. ORIG.	: 08.00.00046-4 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir do requerimento administrativo, devendo ser calculado de acordo com a legislação vigente, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos e com juros moratórios a partir da citação, honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*". [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a

parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos o óbito em 11/7/2000, conforme a certidão de fl. 13, a qualidade de segurado (doente) e a condição de dependente (cônjuge), consubstanciada na certidão de casamento de fl. 12, deve a ação ser julgada procedente.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, os documentos encartados às fls. 18/20 e 22/28 indicam que o falecido estava acometido de doença e foi submetido a diversas internações desde 17/2/1997. Considerando o último registro de emprego em 28/3/1995 e o período de graça de 27 meses (art. 15 inciso II, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/1991), quando da doença, ele ainda mantinha a qualidade de segurado.

Ressalta-se que o fato de não haver novo vínculo de emprego na CTPS do segurado, bem como no banco de dados da autarquia, é suficiente para presumir a condição de desempregado. Nesse sentido:

AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91 AGRADO IMPROVIDO. (...)

*3. Verificando a condição de **segurado** do *de cujus*, no caso dos autos, o documento de fls. 16/23 reconhece trabalho com registro em carteira até 17/02/1988, sendo certo que o falecido foi beneficiário de auxílio-doença de 08/10/1988 a 22/11/1996 (fl. 67), data a partir da qual se presume o **desemprego** do **segurado**, ante a ausência de novo vínculo laboral registrado em CTPS. Ressalte-se que a jurisprudência majoritária dispensa o registro do **desemprego** no Ministério do Trabalho e da Previdência Social para fins de manutenção da **qualidade de segurado** nos termos do art. 15, §2º, da Lei 8.213/1991, se aquele for suprido por outras provas constantes dos autos. 4. Agravo improvido.*

(TRT da 3ª Região; AC 14051960919984036113; Sétima Turma; Rel. Des. Federal Roberto Haddad; v.u.; e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social. Portanto, resta comprovado esse requisito. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. DOCUMENTO NOVO. ADMISSIBILIDADE. SEGURADO QUE DEIXA DE RECOLHER CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE.

(...)

É que a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde tal qualidade a pessoa que deixa de contribuir para com a previdência social em virtude de doença que o impede de trabalhar.

(...)

(TRF da 3ª Região; Processo: 2006.03.00.113319-6; Terceira Seção; Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento; DJU data: 11.03.2008, p. 231)

PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE. NÃO DECRETAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. FILHA MENOR. TERMO INICIAL E VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

II - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de recolher contribuições por estar totalmente incapacitado para o trabalho, em razão de doença grave e incurável. Entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

(TRF da 3ª Região; Processo: 1999.61.02.008,64-3; Oitava Turma; Rel. Des. Fed. Regina Costa; DJU data: 10.11.2004, p. 472)

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reduzir os honorários advocatícios para 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula n.º 111 do STJ, mantendo-se, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006111-54.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.006111-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : VERA LUCIA RIBEIRO
ADVOGADO : SP269179 CLEUSA BRITTES CABRAL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061115420094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por HELENA TOSHIE KANEDA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro, ocorrido em 16/08/1997.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, e condenou a autora ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da causa, condicionada a execução dessa verba à alteração de sua situação econômica, por ser beneficiária da justiça gratuita.

A autora interpôs apelação sustentando, em síntese, que a sentença recorrida desconstituiu a coisa julgada ao desconsiderar a sentença de reconhecimento de união estável juntada aos autos. Argumenta, ainda, que a dependência econômica da companheira é presumida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, MARIO BENDAZOLLI, ocorrido em 11/10/2006, conforme faz prova a certidão do óbito acostada à fls. 11.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado, o extrato de tela obtido junto ao sistema DATAPREV/PLENUS de fls. 46, comprovam que o falecido estava aposentado por tempo de contribuição quando do óbito, mantendo, assim, a condição de segurado.

Quanto à comprovação da dependência econômica, a parte autora trouxe aos autos prova material da união estável havida com o *de cujus*, consubstanciada na cópia da sentença declaratória de fls. 67/69, corroborada, ainda, pelos depoimentos testemunhais de fls. 167/169, portanto, neste caso, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a concessão do benefício de pensão por morte à autora, a partir da data do requerimento administrativo (10/10/2008 - fls. 38), na forma do disposto no art. 74, II, da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, nos termos do disposto nos arts. 293 e 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do disposto no art. 406 do Código Civil e no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao disposto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil e no enunciado da Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária VERA LUCIA RIBEIRO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 10/10/2008 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004105-61.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004105-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : TEREZINHA DE JESUS HALO TERRAO e outro
: FRANCIELE APARECIDA LOPES TERRAO
ADVOGADO : SP175234 JOSE EDUARDO PARLATO FONSECA VAZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041056120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a

concessão do benefício pleiteado.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 13 é objetivo no sentido de provar a morte do Sr. Joaquim Lopes Terrão, ocorrida em 21/09/2005.

Extraí-se das provas juntadas aos autos que o falecido trabalhou na empresa "Casa Velha Móveis e Decorações" até o final da década de 1970, não sendo possível concluir até quando ele manteve vínculo trabalhista naquela empresa.

A prova documental e testemunhal contida nestes autos não corrobora as alegações da parte autora, e mais: não há prova material do trabalho do Sr. Joaquim Lopes Terrão até a data do óbito, conforme alega a parte autora.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à data do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002697-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002697-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : LEILA MARIA RODRIGUES DOS REIS
ADVOGADO : SP186602 RODRIGO DOS SANTOS POLICENO BERNARDES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00030-0 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por

força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cuius*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos,

conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 19 é objetivo no sentido de provar a morte do Sr. Jesus Fazzion, ocorrida em 12/06/2002.

Extrai-se das provas juntadas aos autos que o falecido manteve vínculo com o INSS até 1984, mantendo a qualidade de segurado até 1985, todavia, não há prova de que tenha mantido a qualidade de segurado após o referido período.

A prova documental e testemunhal contida nestes autos não corrobora as alegações da parte autora, e mais: não há prova material do trabalho do Sr. Jesus Fazzion até a data do óbito, tampouco que ele tenha preenchido os requisitos para recebimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à data do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015748-77.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015748-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MAXIMINO MARQUES DE SOUZA
ADVOGADO	: SP044094 CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
No. ORIG.	: 09.00.00041-1 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MAXIMINO MARQUES DE SOUZA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de sua esposa.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder os benefícios pleiteados, a

partir da data da citação, corrigidos com juros de mora a partir da citação e correção monetária, bem como a gratificação natalina. Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da condenação, observando-se, contudo a concessão da Justiça Gratuita.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação sustentando, que o autor não comprovou a qualidade de segurada da falecida, não fazendo jus a concessão da pensão por morte.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva o autor a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua esposa, MARIA SERVINA DO NASCIMENTO DE SOUZA, ocorrido em 31/03/1999, conforme faz prova a certidão de óbito acostada às fls. 11 dos autos.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A condição de dependente foi devidamente comprovada através da certidão de casamento trazida aos autos (fls. 10), na qual consta que o *de cujus* era casada com o autor.

No que tange à qualidade de segurada, o autor trouxe aos autos cópia da certidão de casamento (fls. 10), com assento lavrado em 07/06/1986, onde o autor consta como trabalhador rural, cópia da CTPS do autor (13/14) com vários registros de trabalho rural em 2006.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo às fls. 39/40 confirmaram que o autor e a falecida exerciam atividade rural ao longo de sua vida, inclusive em época próxima ao seu óbito.

Assim, considerando o trabalho exercido pelo autor por longo período, a qualidade de trabalhadora rural da falecida restou subsidiada pela prova material emprestada por seu cônjuge.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor ao benefício de pensão por morte a partir da data da citação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS mantendo, a r. sentença proferida nos termos acima expostos.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos do segurado MAXIMINO MARQUES DE SOUZA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de Pensão por Morte, com data de início - DIB na data da citação, e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025183-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025183-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DIOGO REIS
ADVOGADO	: SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG.	: 08.00.00227-6 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido de Diogo Reis

para concessão do benefício de pensão por morte de Maria Rosa de Oliveira Reis.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: " *a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições

previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No que se refere ao óbito, o documento à fl. 16 é objetivo no sentido de provar a morte de Maria Rosa de Oliveira Reis, ocorrida em 18/12/2007.

Verificando a condição de segurada da *de cujus*, no caso dos autos, observa-se que era trabalhadora rural tratando-se de segurada especial.

As provas documentais no nome da *de cujus* e do requerente, Certidão de Casamento (fls. 15), Certidão de óbito, com a qualificação de lavradora (fls.16), Certidão de nascimento do filho Nelson, com o pai qualificado como lavrador (fls.17), Atestado do ITESP-Instituto de Terras do Estado de São Paulo, em 11/02/2000, que o requerente e sua esposa, lavradores, são beneficiário do Projeto de Assentamento Santa Zélia, no Município de Teodoro Sampaio, SP, (fls.49), Atestado de residência e Atividade Rural da Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo, que o requerente é lavrador exercendo suas atividades em regime de economia familiar, é residente e explora regularmente, lote agrícola, no Projeto de Assentamento denominado Santa Zélia, Teodoro Sampaio, SP, em 06/05/2004 (fls.50), Laudo de Vistoria Prévia para Comprovação de Residência e Atividade Rural, mencionando o requerente como lavrador (fls.51), Ficha de Inscrição de Produtor, de 18/02/2000 (fls.53), Notas Fiscais de compra em diversos fornecedores em nome do requerente, com endereço no assentamento Santa Zélia (fls.52/68), bem como a oitiva das testemunhas (fls.40/41) corroborou para comprovar a condição de trabalhadores rurais do requerente e da falecida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo a sentença recorrida em seus exatos termos.

Tendo em vista a verossimilhança das alegações do autor e o caráter alimentar do benefício, **defiro a antecipação de tutela**, nos termos do artigo 461, pelo que determino ao INSS que implante e pague o benefício de pensão por morte para Diogo Reis, no prazo de até 45 (quarenta e cinco) dias, independentemente da interposição de recurso.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025936-32.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.025936-8/MS

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: APARECIDA SOARES DA CONCEICAO
ADVOGADO	: MS003998 ADEMAR REZENDE GARCIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 09.00.00149-7 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de

aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, corrigido monetariamente conforme índices de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Condenou ainda o réu no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.450,00 (dois mil, quatrocentos e cinquenta reais). Determinou a imediata implantação do benefício.

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma parcial da sentença para que o termo inicial do benefício seja deferido a partir da data do ajuizamento da ação ou do requerimento (28/10/2009). Em suas razões de apelação, o INSS alega não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado diante da ausência de prova do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade e requer a reforma da sentença com a improcedência do pedido. Se mantida a sentença pleiteia pela isenção ao pagamento de custas e redução dos honorários advocatícios. Com as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumpram ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

In casu, a pleiteante, nascida em 10/09/1954, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2009, ano para o qual o período de carência é de 168 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1973, na qual seu marido foi classificado como agricultor; certidão de óbito de seu marido ocorrido no ano de 1985; escritura de compra de imóvel rural pelo marido da autora, referente a uma área de 32,60 hectares de terras no ano de 1984 e formal de partilha no ano de 1988 e carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Cassilândia, expedida no ano de 2009 e efetuado pagamento em 2009.

No entanto, ainda que conste das certidões a qualificação do seu marido como agricultor e o entendimento jurisprudencial é no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes são os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria rural por idade, no presente caso, com o falecimento do seu marido no ano de 1984, deveria a autora ter demonstrado sua permanência nas lides campesinas após este período e apesar dela ter apresentado sua inscrição junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Cassilândia no ano de 2008/2009, em seu depoimento pessoal alegou ter ido morar com outro marido no estado de Pará, onde o auxiliava, retornando no ano de 2008 por motivos de saúde, não mais exercendo atividades rurais após este período, portanto, sem valor a referida inscrição apresentada.

Ademais, cumpre salientar que após a morte do seu marido a autora declarou ter vendido o imóvel deixado por seu marido e que passou a trabalhar para o atual proprietário deste, tendo casado novamente. Afirmou ainda que acompanhou seu marido que foi trabalhar em outro estado sempre o auxiliando.

Nesse sentido cumpre destacar que as testemunhas alegaram que a autora auxiliava seu marido que era campeiro, auxiliando nas lides campestres, fazendo queijo e cuidando da casa, quintal e animais, porém a tese de que basta a mulher do empregado rural residir no campo e, ao redor da casa, explorar horta ou pequena lavoura de subsistência, para que seja considerada empregada rural ou caracterizar o regime de economia familiar, não se sustenta diante dos claros termos da lei previdenciária. O efetivo exercício do emprego rural por parte de ambos os cônjuges e o regime de economia familiar devem ser provados por meio de alguma prova documental não apresentada nestes autos.

Portanto, não demonstrando o trabalho da autora no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, bem como a carência mínima exigida com o advento da lei de benefícios nº 8.213/91, impossível a concessão do benefício pretendido.

Por conseguinte, cumpre salientar que, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Dessa forma, inexistindo a comprovação do trabalho rural da autora no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário não faz jus ao benefício requerido. Nesse sentido são os julgados unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Walter do Amaral: (STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.) e (TRF/3ª Região, AR nº200403000648854, Terceira Seção, DJF3 CJ1 Data: 16/06/2011, p. 87).

Impõe-se, por isso, a improcedência do pedido e a revogação da tutela antecipada concedida na sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, restando prejudicado o recurso de apelação interposto pela parte autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, a fim de revogar a antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por idade rural à autora.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, fica excluída a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042649-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042649-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SANTO QUINTILIANO
ADVOGADO : SP087017 GUSTAVO MARTINI MULLER
No. ORIG. : 10.00.00033-6 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por SANTO QUINTILIANO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de sua esposa, ocorrido em 13/10/1988.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial para, confirmando os efeitos da tutela anteriormente concedida, condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte em favor do autor, no valor correspondente a um salário mínimo mensal, a partir de 18/03/2005, devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado no percentual de 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação sustentando, em síntese, a ausência da qualidade de segurado do autor, à época do óbito de sua esposa, porquanto não restou comprovado que ele era inválido. Subsidiariamente, requer a fixação do benefício na data da citação e dos juros de mora de acordo com o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua esposa, GENI OLIVEIRA QUINTILIANO, ocorrido em 13/10/1988, conforme faz prova a cópia da certidão do óbito acostada à fls. 09 dos autos.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária vigente à época do evento morte, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

Observo, inicialmente, que o cerne da questão é a existência de dependentes válidos para que possa haver o restabelecimento do benefício de pensão por morte, consoante comprovam os documentos de fls. 77/79 dos autos. Dessa forma, somente no tocante a essa questão se restringirá a presente decisão.

Convém ressaltar que, no caso do benefício em questão, vigora o princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual a lei aplicável à regulação da relação jurídica é a da data do óbito, momento em que se aperfeiçoam todas as condições pelas quais o dependente adquire o direito ao benefício decorrente da morte do segurado. Aliás, nesse sentido foi editada a Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

O art. 10 do Decreto n. 89.312/84, vigente quando ocorreu o evento morte, estabelecia a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

No caso dos autos, entendo que a condição de dependente do autor foi devidamente comprovada por meio das cópias das certidões de casamento e de óbito trazidas aos autos (fls. 08/09), porquanto, muito embora somente com a edição da Lei nº 8.213/91 ter sido declarado o direito do marido ao recebimento da pensão em decorrência da morte da esposa, independentemente de ser inválido, tal direito deve ser reconhecido a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, que igualou homens e mulheres em direitos e deveres.

Nesse sentido:

EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DA SEGURADA APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E ANTES DA EDIÇÃO DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. MARIDO NÃO INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.

I - A divergência versa acerca da possibilidade de se conceder, ou não, o benefício da pensão por morte em favor de marido não inválido, tendo o óbito da segurada ocorrido após a vigência da Constituição Federal de 1988 e antes da edição da Lei 8.213/91. Ou seja, versa sobre a autoaplicabilidade, ou não, do disposto no inciso V do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação original.

II - A Constituição Federal, ao referir-se à expressão "cônjuge", no inciso V do artigo 201, revogou nessa parte a exigência de invalidez do marido, prevista no artigo 10 da CLPS de 84, posto que restou incompatível essa situação de invalidez com a norma constitucional.

III - Sendo assim, o fato do marido não ser inválido não constitui óbice à caracterização de sua condição como dependente, pois a redação do inciso I do artigo 10 da CLPS de 84 não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, em vigor à época do óbito da esposa da parte autora. IV - Em relação ao cônjuge a dependência econômica é presumida, a teor do art. 12 do Decreto n.º 89.312, de 23-01-1984. V - Embargos infringentes providos.

(TRF da 3ª Região; Terceira Seção; Processo: 2005.03.99.041642-9; Rel. Des. Federal Walter do Amaral; DJF3 CJI data: 12.07.2010, p. 78)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO POSTERIOR À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. DIREITO ASSEGURADO AO MARIDO. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADA. - O artigo 10 do Decreto 89.312/84 na parte em que condicionava ao marido a obtenção de benefício de pensão por morte apenas se fosse inválido não foi recepcionado pela Constituição da República de 1988. Inteligência dos artigos 5º, I, e 201, V, da Carta Magna. - Apelação a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região; Oitava Turma; Processo: 2004.61.12.005682-9; Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann; DJF3 CJI data: 27.01.2011, p. 824)

Sendo assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor ao recebimento do benefício de pensão por morte, a ser implantado a partir da data da cessação do benefício (13/08/2009 - fls. 77), incluído o abono anual, a teor do disposto no art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor, apenas para fixar a data de início do benefício e os juros de mora da forma acima exposta, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de *email* ao INSS, instruído com os documentos do beneficiário SANTO QUINTILIANO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente no imediato restabelecimento do benefício de pensão por morte NB nº 0767108469.

Decorridos os prazos recursais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046475-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046475-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MIGUEL LUCAS PEREIRA ANTONIO TEMPORIM incapaz e outros
: MATHEUS GABRIEL PEREIRA ANTONIO incapaz
: PEDRO LUIS PEREIRA SANTANA SAMPAIO incapaz
ADVOGADO : SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO
REPRESENTANTE : SUELI PEREIRA ANTONIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00124-6 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MIGUEL LUCAS PEREIRA ANTONIO TEMPORIM, MATHEUS GABRIEL PEREIRA ANTONIO e PEDRO LUIS PEREIRA SANTANA SAMPAIO, menores representados por sua avó materna, SUELI PEREIRA ANTONIO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de sua genitora.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios, em virtude do disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Os autores interpuseram apelação, alegando que preenchem os requisitos necessários para a concessão do benefício de pensão por morte pleiteada nos presentes autos.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Órgão do Ministério Público federal opinou pelo provimento do recurso dos autores.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetivam os autores a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua mãe, ÉRICA PEREIRA ANTONIO, ocorrido em 15/05/2010, conforme faz prova a certidão do óbito acostada às fls. 20. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A condição de dependente foi devidamente comprovada através das certidões de nascimento trazidas aos autos (fls. 14/16), na qual consta que o *de cujus* era genitora dos autores.

A condição de dependente foi devidamente comprovada, os autores acostaram aos autos cópia da CTPS da falecida onde consta registro de trabalho com início em 01/02/2010 (fls. 18/19), corroborado pelo extrato do sistema DATAPREV/CNIS (fls. 40/42), onde consta que o *de cujus* possui registro no período de 02/2010 a 04/2010.

Assim, tendo a última contribuição em 04/2010, quando do seu óbito, em 15/05/2010, o *de cujus* ainda mantinha a qualidade de segurado.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito dos autores à pensão por morte, desde a data do óbito (15/05/2010 - fls. 20), tendo em vista que não há prescrição em relação a menores.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Do mesmo modo, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Por fim, cumpre observar ser o INSS isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora para conceder o benefício pleiteado na forma fundamentada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos dos segurados MIGUEL LUCAS PEREIRA ANTONIO TEMPORIM, MATHEUS GABRIEL PEREIRA ANTONIO e PEDRO LUIS PEREIRA SANTANA SAMPAIO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 15/05/2010 (data do óbito - fls. 20), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002534-19.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.002534-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ADELINO LOPES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP228686 LUCIANE MARTINS PEREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163198 ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado.

A r. sentença julgou improcedente a ação de conhecimento, condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizada, nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado procedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido.

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Pois bem. A idade mínima de 65 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2003, haja vista haver nascido em 06/04/1938, segundo atesta sua documentação (fls. 10). Desse modo, necessária a comprovação da carência no montante de 132 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base em informação extraída do sistema DATAPREV, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, e processo administrativo e guias de contribuição individual e empresarial apresentada a fls. 28/92, 147/167 e 194/196 a parte autora comprova uma carência superior a 132 meses.

Além do mais, o período de 12/1967 a 06/1972 que o INSS entendeu não que não podem ser computados com segurança por ter os recolhimentos com apenas dois sócios e os valores de 04/1970 a 03/1973 tem o total igual de salários de contribuição, portanto, o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade urbana, segundo o livre convencimento motivado.

Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação, por ser o momento em que o réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 10/02/2009 - fl. 130 e 143, observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para conceder o benefício de aposentadoria por idade urbana, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (ADELINO LOPES) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE URBANA, com data de início - DIB em 10/02/2009 (data da citação - fl. 130 e 143), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003565-74.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.003565-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : INACIO SATURNINO MENDES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP227695 MILTON RODRIGUES DE PAULA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, além de registro em CTPS.

A r. sentença julgou improcedente a ação de conhecimento, isentou a parte autora no pagamento de honorários ou custas.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado procedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido.

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Pois bem. A idade mínima de 65 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2005, haja vista haver nascido em 17/05/1940, segundo atesta sua documentação (fls. 18). Desse modo, necessária a comprovação da carência no montante de 144 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base na CTPS (fls. 19/30), acordo trabalhista (fls.31/32), Guia de Recolhimento de Previdência Social da empresa C&C Ltda., referente ao Processo Trabalhista nº 0434/2000 - 78V - SP - no valor de R\$ 11,207,62 (fls.38) e a Sentença do Processo Trabalhista 434/00 que reconheceu o vínculo entre o autor e a C&C Ltda., no período de 20/05/1968 a 14/01/2000, apresentada a folhas 101/105, a parte autora comprova uma carência superior a 144 meses.

Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, por ser o momento

em que o réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 09/01/2007 - fl. 33, observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para conceder o benefício de aposentadoria por idade urbana, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (INÁCIO SATURNINO MENDES) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE URBANA, com data de início - DIB em 09/01/2007 (data do requerimento administrativo - fl. 33), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008056-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008056-7/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP172472 ENI APARECIDA PARENTE
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: IVANI DE JESUS TOZZI SILVA
ADVOGADO	: SP232230 JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR
No. ORIG.	: 09.00.00105-9 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Ivani de Jesus Tozzi Silva pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão da morte de Josma Alves, seu companheiro, ocorrida em 17/07/2009.

A r. sentença julgou o pedido procedente, condenando o INSS ao pagamento do benefício pleiteado desde a data

da citação, acrescido de juros e correção monetária.

Apela a autarquia, alegando ausência de comprovação da qualidade de segurado do falecido e da existência da união estável. Subsidiariamente, caso mantida a r. sentença pede a reforma no tocante aos juros.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

No tocante à condição de segurado, os direitos previdenciários daqueles que exercem atividade laborativa no campo surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto da Terra. A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. Atualmente a Lei nº 8.213/91 assiste a todos os trabalhadores, sendo que o artigo 11 desta lei discorre também sobre a condição de segurado especial do trabalhador rural.

O artigo 143 da Lei 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo elencado no artigo 143 da Lei 8.213/91, para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos:

idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei e não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Verifica-se, portanto, que a Lei de benefícios prevê condições especiais para o trabalhador rural, desta forma, aplicando por analogia a regra do artigo 143 da Lei 8.213/91, é possível estender a dispensa de recolhimento de contribuição previdenciária, para o reconhecimento da qualidade de segurado ao trabalhador rural.

No caso em tela, está comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Consta que o óbito de Josma Alves ocorreu em 17/07/2009 (fls. 13).

Informa a autora, que viveu maritalmente com falecido, por muitos anos, até o óbito de Josma.

Assim, necessário que se comprove a existência de relação de união estável entre aquela e o autor, não havendo que se falar em prova da efetiva existência de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, a teor do disposto no art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios.

Nos termos do § 6º do art. 16 do Decreto nº 3.308/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

A prova testemunhal produzida corroborou a informação prestada pela autora, restando comprovada a relação conjugal entre o *de cujus* e a autora, que viviam maritalmente, em coabitação, formando uma unidade familiar, com dependência econômica mútua, configurando a união estável.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação inclusive para concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal. Nesse sentido: "*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76. - O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.- Recurso especial não conhecido. (STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)"*

Também está comprovada a condição de trabalhador rural do falecido, lembrando que a lei confere tratamento diferenciado ao rurícola, nos termos do artigo 143 da Lei 8213/91, de forma que para o reconhecimento da qualidade de segurado da previdência, basta a comprovação do exercício do labor no campo, dispensando-se a prova do recolhimento de contribuições.

Foi acostado aos autos cópia da CPTPS do falecido, na qual estão apontados diversos vínculos de trabalho rural (fls. 16/26), constituindo início de prova material.

A prova testemunhal produzida confirma a condição de rurícola do *de cujus*, sendo que as testemunhas relataram que conheciam o falecido há mais de 30 (trinta) anos, e que este sempre exerceu atividade rural, até praticamente o final de sua vida. Informaram ainda, que chegaram a trabalhar junto com o companheiro da autora fornecendo os nomes dos lugares onde trabalharam.

O início de prova material somado à sólida prova testemunhal, são suficientes para demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência: "*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.*

APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO EM QUE INDICADA A PROFISSÃO DE RURÍCOLA DO CÔNJUGE DA AUTORA. POSSIBILIDADE. - Em subsistindo nos autos o início de prova material e depoimentos testemunhais, pelos quais confirmado o trabalho rural desenvolvido pela ora recorrente - de modo a possibilitar a ampliação do período constante da documentação, suprimindo a carência prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91 -, faz jus a autora ao benefício pretendido. - Segundo o entendimento jurisprudencial dominante, (...) a Corte Especial pacificou o entendimento no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre,

verificar as provas colacionadas aos autos com o fito de confirmar a atividade rural alegada não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 07 desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa. Agravo regimental desprovido". (AgRg no REsp 735615/PB, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13/06/2005) - Agravo regimental desprovido." (STJ - 6ª Turma, AGRESP 200801694367, DJE DATA:19/12/2008, Relator: Ministro OG Fernandes). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. I- Ante o início razoável de prova material bem como havendo prova material plena da atividade campesina exercida pelo autor, corroborados pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o seu labor rural por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91. II- O fato de o autor apresentar inscrição como empresário não o descaracteriza como trabalhador rural, pois o exercício de atividade urbana intercalada com a atividade rural não elide por si só a condição de rurícola, mormente, que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, caso dos autos, alternar a atividade rural com a urbana de natureza braçal. III- Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo INSS improvido." (TRF-3ª Região, 10ª Turma, Apelação Cível n. 0026694-74.2011.4.03.9999, data da publicação: e-DJF3 Judicial I DATA:25/04/2012, Relator: Des. Fed. Sérgio Nascimento). "AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE. 1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. 2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Preenchidos os requisitos necessários é devido o benefício pleiteado.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação a inconstitucionalidade do artigo 1º-F da Lei 11.960/2006, ressalte-se que, ainda que julgadas as ADIs nº 4357-DF e 4425-DF pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no qual ficou declarada, a inconstitucionalidade, em parte, "por arrastamento", do art. 1º-F da Lei nº 9.494, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, até o momento o Excelso Pretório não pronunciou-se a respeito da modulação dos efeitos da decisão, razão pela qual entendo que os cálculos devem coadunar-se ao entendimento sufragado pela jurisprudência, no sentido da aplicação imediata do diploma legal em comento, na forma já decidida, *in verbis*: "PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do *tempus regit actum*. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010. 2. Embargos declaratórios rejeitados." (STJ, EDRsp nº 1.205.946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, v.u., DJUe 26.10.2012).

Neste sentido, confira-se ainda o seguinte julgado da Terceira Seção desta Corte: "PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ERRO DE FATO. INÉPCIA DA INICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DOCUMENTO RECENTE. EXIGÊNCIA INDEVIDA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. ART. 143 DA LEI DE BENEFÍCIOS. REQUISITOS COMPROVADOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. APLICABILIDADE. (...)5 - Da leitura do dispositivo dos julgamentos proferidos em conjunto nas ADIN's nº 4357-DF e nº 4425/DF, muito embora não restem dúvidas quanto ao objeto essencial da manifestação proferida nestes feitos, com efeito transcendente na redação atual do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, ou seja, a inconstitucionalidade de quaisquer critérios de fixação de juros e atualização monetária atrelados aos índices de remuneração da caderneta de

poupança, fato é que paira dívida relacionada ao alcance da modulação de seus efeitos, ou mesmo se o Excelso Pretório aplicará ao julgamento a regra prevista pelo artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, outorgando somente efeitos prospectivos à sua decisão. 6 - A rigor, embora formalmente se tenha a declaração de inconstitucionalidade da norma, nos termos firmados na apreciação das ADIN's nº 4357-DF e nº 4425/DF, é inegável a constatação de que é necessário a integração do julgamento pelo conteúdo da decisão de 'modulação de seus efeitos', ainda que o Excelso Pretório conclua que referida técnica não se aplica à hipótese daqueles autos. Ausente pronunciamento acerca da abrangência dos efeitos, em definitivo, das ADIN's, não há como afirmar-se, categoricamente, que é razoável, desde logo, se restabelecer o sistema legal anterior sobre a matéria. 7 - Juros moratórios fixados no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, com a incidência do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (redação conferida pela Lei nº 11.960/09). 8- Preliminar de inépcia da inicial suscitada acolhida. Pedidos da ação rescisória e da ação subjacente procedentes. Tutela específica concedida." (AR 2006.03.00.040546-2, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 3ª Seção, m.v., DJU 15.07.2013).(g.n.).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida somente no tocante aos juros moratórios.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015691-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015691-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ANANDA VITORIA GONCALVES DE SANTANA CASTRO incapaz
ADVOGADO : SP171587 NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN
REPRESENTANTE : AUGUSTA GONCALVES DE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00118-9 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora e pelo INSS, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que A. V. G. S. C. pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão da morte de Sidney Rosa de Castro, seu pai, ocorrida em 05/03/2007.

A r. sentença julgou o pedido procedente o pedido condenando a autarquia ao pagamento do benefício pleiteado desde a citação.

Apela a parte autora, requerendo a reforma do julgado no tocante ao termo inicial do benefício.

Apela o INSS alegando que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido.

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso do INSS.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos

da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

No tocante à condição de segurado, os direitos previdenciários daqueles que exercem atividade laborativa no campo surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto da Terra. A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. Atualmente a Lei nº 8.213/91 assiste a todos os trabalhadores, sendo que o artigo 11 desta lei discorre também sobre a condição de segurado especial do trabalhador rural.

O artigo 143 da Lei 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010 o prazo estipulado no art. 143 da Lei 8.213/91, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei e não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Verifica-se, portanto, que a Lei de benefícios prevê condições especiais para o trabalhador rural, desta forma, aplicando por analogia a regra do artigo 143 da Lei 8.213/91, é possível estender a dispensa de recolhimento de contribuição previdenciária, para o reconhecimento da qualidade de segurado ao trabalhador rural.

No caso em tela, consta que o óbito de Sidney Rosa de Castro ocorreu em 05/03/2007 (fls. 12).

A autora A. V. G. S. C. é filha do *de cuius* e sua dependência em relação a ele é presumida, nos termos do art. 16, inciso I da Lei 8.213/91.

Entretanto, não está comprovada a condição de trabalhador rural do falecido.

Consta na certidão de óbito, documento público que goza de presunção de veracidade, que o pai da autora era lavrador (fls. 12). Acostada aos autos também, a cópia da CTPS do falecido (fls. 14/17), com anotação de trabalho rural.

Muito embora tenham sido apresentados documentos que constituem início de prova material, a prova testemunhal produzida peca pela superficialidade, e não confirma a condição de rurícola do falecido à época do óbito.

A testemunha Marilda Reis de Aquino afirma que não chegou a ver o falecido trabalhar nas fazendas, e informa apenas que o pai da autora costumava dizer que gostava de trabalhar nas fazendas. Rosenilda Lemes Melchior também não trabalhou com o pai da autora, narra apenas que via ele chegar de ônibus da roça, mas não sabe informar quando foi a última vez que o viu chegando do trabalho. Nenhuma testemunha soube precisar o local de trabalho e tipo de atividade que era desenvolvida pelo falecido.

Ressalte-se que embora haja anotação de labor rural na CTPS do falecido, verifica-se às fls. 17 que o último vínculo apresentado (em 2004), refere-se ao cargo de ajudante geral em um frigorífico.

Ante o frágil conjunto probatório apresentado, não é possível reconhecer a condição de rurícola do falecido, e, indevido o benefício pleiteado.

Neste sentido confirmam-se os julgados desta Corte Regional: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ART. 52. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL INSUFICIENTE. Se a prova oral não corrobora o início de prova material existente nos autos, nega-se o reconhecimento do período de trabalho rural. Sem o cumprimento do pedágio, o segurado não faz jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos da EC 20/98. Apelação da autarquia provida." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0006250-59.2007.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO GUERRA, julgado em 10/07/2007, DJU DATA:25/07/2007) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL NÃO CORROBORA OS DOCUMENTOS ACOSTADOS. 1- A prova testemunhal apresentada (fls. 156/157) não corroborou a prova material, pois as testemunhas afirmaram que ele e a esposa possuíam somente uma horta no quintal, sendo que a segunda testemunha ainda acrescentou que ele não auxiliava a esposa no trabalho por problemas de saúde. 2- Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0034907-35.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 22/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2013). PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. LABOR URBANO DO ESPOSO DA AUTORA. PROVA TESTEMUNHAL VAGA. 1- A prova material foi afastada por constar labor urbano por parte do esposo da autora. 2- Prova testemunhal não corrobora a prova material acostada. 3- Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0026769-50.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 24/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2014) PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ART. 52. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL INSUFICIENTE. Se a prova oral não corrobora o início de prova material existente nos autos, nega-se o reconhecimento do período de trabalho rural. Sem o cumprimento do pedágio, o segurado não faz jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos da EC 20/98. Apelação da autarquia provida. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0006250-59.2007.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO GUERRA, julgado em 10/07/2007, DJU DATA:25/07/2007) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). ATIVIDADE RURAL. NÃO RECONHECIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. 1. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. 2. Verifica-se que a documentação carreada aos autos não abrange todo o período de serviço mencionado, de modo que com base exclusivamente neste único documento (certidão de casamento), não há como reconhecer todo o tempo de serviço que o requerente alega ter cumprido por tratar-se de um longo lapso temporal, ou seja, 15 anos de trabalho. 3. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0037037-08.2006.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, julgado em 16/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012)*

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida nos termos da fundamentação e julgo PREJUDICADO o apelo da autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019477-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019477-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA APARECIDA JARDIM VENANCIO
ADVOGADO : SP216729 DONATO ARCHANJO JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00191-3 1 Vt MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, observando-se a justiça gratuita.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte. Requer, por fim, a condenação do INSS ao pagamento da verba honorária em 20% sobre o valor da condenação.

Decorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de

1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, as segurados o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos o óbito em 2/7/2009, conforme a certidão de fl. 12, a qualidade de segurado, uma vez que o falecido recebia benefício de aposentadoria por invalidez, conforme o extrato do CNIS de fl. 24 (benefício nº 113.154.621-8) e a condição de dependente (mãe), deve a ação ser julgada procedente.

Acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, consta dos autos que o segurado era divorciado, com filhos maiores de idade. Ressalte-se que, segundo declaração das testemunhas (fls. 82/84) e certidão de óbito, ele residia no mesmo endereço declarado pela autora na inicial, tendo sido informado que auxiliava a mãe no pagamento das despesas da casa, conforme nos documentos de fls. 25/33, através do recebimento de seu benefício.

Cumprido ressaltar que o E.STJ tem flexibilizado a comprovação dessa dependência, como se pode notar no REsp. nº 296128/SE, DJ de 04/02/2002, pág. 0475, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, no qual resta assentado que *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea."*

Destaca-se, por fim, ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai/mãe do *de cujus* ser vivo, bem como existirem irmãos que também contribuem para o sustento dos genitores.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo em 20/8/2009 (fl. 20).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei

n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a presente decisão. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Por fim, ressalta-se que o art. 124 da LBPS não veda a acumulação de pensões, salvo na hipótese prevista no seu inciso VI que assim dispõe: *VI - mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa.*

Assim, a parte autora tem direito de receber de forma acumulada às pensões por morte de seu cônjuge e seu filho. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula n.º 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027522-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027522-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP281472 HELIO HIDEKI KOBATA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LAUDEMIR INACIO DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP171466 JOAO BATISTA DA COSTA JUNIOR
No. ORIG.	: 07.00.00065-3 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por LAUDEMIR INÁCIO DE ALMEIDA, incapaz em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu genitor.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado, a partir do ajuizamento da ação (12/06/2007), com valor a ser calculado nos termos do artigo 75 da Lei 8.213/91, as prestações vencidas serão acrescidas de correção monetária na forma da lei e juros de mora desde a prestação devida. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, vez que não restou demonstrada nos autos a dependência. Se não for o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial na data da citação.

Sem as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva o autor a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do óbito de seu pai, GODOFREDO INÁCIO DE ALMEIDA, ocorrido em 09/07/2005, conforme demonstra a certidão de fls. 09.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado, cumpre observar que o *de cujus* era beneficiário de aposentadoria por idade desde 26/06/1993, até a data do óbito, conforme extrato do sistema DATAPREV/CNIS (anexo).

A condição de dependente do autor em relação a seu genitor, na figura de filho maior inválido, restou igualmente caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, parte final, da Lei n. 8.213/91. Com efeito, foi acostado aos autos cópia guias de internação em hospital psiquiátrico (fls.10/17), referentes aos anos de 1997 a 2003 e cédula de identidade do autor (fls. 06), verifica-se que o *de cujus* era seu genitor. Ademais o laudo médico pericial juntado as fls. 71/75, o perito atesta que o portador de alcoolismo crônico e sinais de alienação alcóolica, estando incapacitado total e permanentemente para atos da vida civil.

Assim, evidencia-se a dependência econômica do demandante em relação a seu genitor, na medida em que residia com o falecido e este prestava assistência financeira e emocional.

Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor ao benefício de pensão por morte a partir da data da citação, ante a ausência de requerimento administrativo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar o termo inicial na data da citação, mantendo no mais, a r. sentença proferida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos do segurado LAUDEMIR INÁCIO DE ALMEIDA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de Pensão por Morte, com data de início - DIB 27/11/2007 (data da citação - fls. 31), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030579-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030579-6/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MANOEL LOURENCO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PACAEMBU SP
No. ORIG.	: 10.00.00018-5 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Manoel Cordeiro dos Santos pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão da morte de Valdevina da Silva Santos, sua esposa, ocorrida em 24/05/1998.

A r. sentença julgou o pedido procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento do benefício pleiteado desde a data da propositura da presente ação.

Apela a autarquia, alegando ausência de qualidade de segurada da *de cujus*. Subsidiariamente, caso mantida a sentença, pede a reforma no tocante ao termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial das parcelas vencidas (26/02/2010), o valor da RMI do benefício e a data da sentença (17/11/2010), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC (60 salários mínimos) a motivar o cabimento do reexame necessário.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

No tocante à condição de segurado, os direitos previdenciários daqueles que exercem atividade laborativa no campo surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto da Terra. A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. Atualmente a Lei nº 8.213/91 assiste a todos os trabalhadores, sendo que o artigo 11 desta lei discorre também sobre a condição de segurado especial do trabalhador rural.

O artigo 143 da Lei 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Ressalte-se que a Lei n.º 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei e não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Verifica-se, portanto, que a Lei de benefícios prevê condições especiais para o trabalhador rural, desta forma, aplicando por analogia a regra do artigo 143 da Lei 8.213/91, é possível estender a dispensa de recolhimento de contribuição previdenciária, para o reconhecimento da qualidade de segurado ao trabalhador rural.

No caso em tela, está comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Consta que o óbito de Valdevina da Silva Santos ocorreu em 24/05/1998 (fls. 10).

O requerente é marido da falecida (fls. 12) e, nos termos do art. 16, I, da Lei 8.213/91, sua dependência em relação a ela é presumida.

Também está comprovada a condição de trabalhadora rural da falecida, lembrando que a lei confere tratamento diferenciado ao rurícola, nos termos do artigo 143 da Lei 8213/91, de forma que para o reconhecimento da qualidade de segurado da previdência, basta a comprovação do exercício do labor no campo, dispensando-se a prova do recolhimento de contribuições.

Embora nos dias atuais a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, no passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é compreensível que exista dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Feitas estas considerações, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher. Neste sentido, confira-se: "*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO.*

APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada

em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC." (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010).

No mesmo sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, *in verbis*: *Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola. Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.*

In casu, consta na certidão de casamento, documento público que goza de presunção de veracidade, que o marido da autora era lavrador e a falecida do lar (fls. 12). Verifica-se na cópia da CTPS do autor anotação de vínculo de trabalho rural (fls. 13/14), constituindo início de prova material.

A prova testemunhal produzida confirma a condição de rurícola da *de cujus*, sendo que as testemunhas relataram que conheciam a falecida há mais de 20 (vinte) anos, e que esta exerceu atividade rural, junto com seu marido, até o final de sua vida. Informaram ainda que trabalharam com a autora, mencionando localidades.

O início de prova material somado à sólida prova testemunhal, são suficientes para demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO EM QUE INDICADA A PROFISSÃO DE RURÍCOLA DO CÔNJUGE DA AUTORA. POSSIBILIDADE. - Em subsistindo nos autos o início de prova material e depoimentos testemunhais, pelos quais confirmado o trabalho rural desenvolvido pela ora recorrente - de modo a possibilitar a ampliação do período constante da documentação, suprimindo a carência prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91 -, faz jus a autora ao benefício pretendido. - Segundo o entendimento jurisprudencial dominante, "(...) a Corte Especial pacificou o entendimento no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos com o fito de confirmar a atividade rural alegada não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 07 desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 735615/PB, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13/06/2005) - Agravo regimental desprovido." (STJ - 6ª Turma, AGRESP 200801694367, DJE DATA:19/12/2008, Relator: Ministro OG Fernandes).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. I- Ante o início razoável de prova material bem como havendo prova material plena da atividade campesina exercida pelo autor, corroborados pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o seu labor rural por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91. II- O fato de o autor apresentar inscrição como empresário não o descaracteriza como trabalhador rural, pois o exercício de atividade urbana intercalada com a atividade rural não elide por si só a condição de rurícola, mormente, que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, caso dos autos, alternar a atividade rural com a urbana de natureza braçal. III- Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo INSS improvido." (TRF-3ª Região, 10ª Turma, Apelação Cível n. 0026694-74.2011.4.03.9999, data da publicação: e-DJF3 Judicial I DATA:25/04/2012, Relator: Des. Fed. Sérgio Nascimento). "AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE. 1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. 2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Preenchidos os requisitos necessários é devido o benefício pleiteado.

Ausente o requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação da autarquia (25/03/2010 - fls. 20).

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, e com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida, somente no tocante ao termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028786-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028786-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ANA MARIA SOARES PEREIRA
ADVOGADO : SP077167 CARLOS ALBERTO RODRIGUES
CODINOME : ANA MARIA PEREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00132-6 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por ANA MARIA SOARES PEREIRA com o objetivo de obter a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência de qualidade de segurado. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais).

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 109/118), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho no momento da perícia.

Por sua vez, ao proceder à análise do requisito qualidade de segurado, verifica-se das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social nos períodos de 01/07/1974 a 30/12/1976; 01/09/1977; bem como verteu recolhimentos como contribuinte individual entre 01/2003 a 06/2003 e 12/2010 a 03/2011. Ademais, recebeu o benefício de auxílio-doença entre 17/07/2003 a 06/09/2006.

Destarte, ao apreciar o conjunto probatório, infere-se que por ocasião do surgimento da incapacidade, nos dizeres do perito "(...) *total e permanente incapaz para o trabalho desde 19/02/2010 (...)*", a parte autora não mais detinha a qualidade de segurada. Nesse sentido, os seguintes julgados: **1. "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. FALTA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. **2.** De acordo com o laudo médico pericial, o autor é portador de Transtorno Afetivo Unipolar Depressivo Crônico, estando incapacitado total e permanentemente para o trabalho. No entanto, afirma que o início da incapacidade é em 2006, data na qual, segundo seu CNIS, não mais detinha qualidade de segurado. **3.** Destarte, em que pese a patologia apresentada pelo autor, sua incapacidade é de data posterior à perda da qualidade de segurado, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado. **4. Agravo improvido."** (APELAÇÃO CÍVEL 0000030-75.2012.4.03.6117, 7ª Turma, Rel.Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2014).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . AUXÍLIO-DOENÇA.

PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO CONFIGURADA. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. Prova testemunhal contraditória com relação ao momento em que o autor cessou o labor rural. Laudo pericial considera o início da incapacidade em 31.05.2007. Considerando seus vínculos empregatícios (até 07/1999), verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, foi excedido, visto que ajuizou a ação somente em 15.03.2010, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado. Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo ao qual se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 0045940-90.2010.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 08/02/2013). 3. "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO. A parte autora não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois houve ausência de contribuições por tempo um lapso de tempo superior ao período de graça, razão pela qual houve perda da qualidade de segurado - O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida.- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.- Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, AC nº 0018691-96.2012.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, e-DJF3 14/11/2012)

Logo, considerando que a parte autora não mais detinha a qualidade de segurada no momento da eclosão da incapacidade para o trabalho, torna-se despicienda a análise da carência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora.

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

P.I.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045781-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045781-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : SOLANGE APARECIDA GREGORIO
ADVOGADO : SP015155 CARLOS MOLTENI JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP248603 PRISCILA FIALHO TSUTSUI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00097-4 2 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência*

econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 16 é objetivo no sentido de provar a morte do marido da autora, ocorrida em 07/03/2011.

Restou demonstrado que o falecido contribuiu até setembro de 2009 (fls. 17-A), mantendo a qualidade de até setembro 16/05/2010 (fls. 34).

Com efeito, nos autos não há prova de recolhimentos previdenciários posteriores à perda da qualidade de segurado, e mais: o falecido recebia benefício assistencial - LOAS desde 10/03/2010 (fls. 19), cujo caráter é personalíssimo e não gera direito à pensão por morte.

Por sua vez, o falecido não havia completado a idade mínima para aposentadoria, tampouco comprovou nos autos que preencheu os requisitos para se aposentar por invalidez, a própria autora afirma que o falecido continuou trabalhando como autônomo até 2009.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à data do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047733-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047733-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAQUIM FORTES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP211155 ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
No. ORIG. : 10.00.00053-2 2 Vt CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Joaquim Fortes pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão da morte de Thereza de Queiroz Fortes, sua esposa, ocorrida em 18/12/2007.

A r. sentença julgou o pedido procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, desde a data da citação.

Apela a autarquia alegando que não houve comprovação da qualidade de segurada da falecida.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

No tocante à condição de segurado, os direitos previdenciários daqueles que exercem atividade laborativa no campo surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto da Terra. A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. Atualmente a Lei nº 8.213/91 assiste a todos os trabalhadores, sendo que o artigo 11 desta lei discorre também sobre a condição de segurado especial do trabalhador rural.

O artigo 143 da Lei 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei e não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Verifica-se, portanto, que a Lei de benefícios prevê condições especiais para o trabalhador rural, desta forma, aplicando por analogia a regra do artigo 143 da Lei 8.213/91, é possível estender a dispensa de recolhimento de contribuição previdenciária, para o reconhecimento da qualidade de segurado ao trabalhador rural.

No caso em tela, está comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Consta que o óbito de Thereza de Queiroz Fortes ocorreu em 18/12/2007 (fls. 13).

O requerente é marido da falecida (fls. 12) e, nos termos do art. 16, I, da Lei 8.213/91, sua dependência em relação a ela é presumida.

Também está comprovada a condição de trabalhadora rural da falecida, lembrando que a lei confere tratamento diferenciado ao rurícola, nos termos do artigo 143 da Lei 8213/91, de forma que para o reconhecimento da qualidade de segurado da previdência, basta a comprovação do exercício do labor no campo, dispensando-se a prova do recolhimento de contribuições.

Embora nos dias atuais a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, no passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é compreensível que exista dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Feitas estas considerações, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher. Neste sentido, confira-se: *"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO.*

APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O

tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC." (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010).

No mesmo sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, *in verbis*: *Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola. Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.*

In casu, consta na certidão de casamento, documento público que goza de presunção de veracidade, que o marido da autora era lavrador e a falecida doméstica (fls. 12), constituindo início de prova material.

A prova testemunhal produzida confirma a condição de rurícola da *de cujus*, sendo que as testemunhas relataram que conheciam a falecida há mais de 20 (vinte) anos, e que esta sempre exerceu atividade rural, junto com seu marido, até o final de sua vida. Informaram que o casal trabalhava em seu próprio sítio e que tinham uma pequena produção.

O início de prova material somado à sólida prova testemunhal, são suficientes para demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência: **"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO EM QUE INDICADA A PROFISSÃO DE RURÍCOLA DO CÔNJUGE DA AUTORA. POSSIBILIDADE.** - Em subsistindo nos autos o início de prova material e depoimentos testemunhais, pelos quais confirmado o trabalho rural desenvolvido pela ora recorrente - de modo a possibilitar a ampliação do período constante da documentação, suprimindo a carência prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91 -, faz jus a autora ao benefício pretendido. - Segundo o entendimento jurisprudencial dominante, "(...) a Corte Especial pacificou o entendimento no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos com o fito de confirmar a atividade rural alegada não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 07 desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 735615/PB, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13/06/2005) - Agravo regimental desprovido." (STJ - 6ª Turma, AGRESP 200801694367, DJE DATA: 19/12/2008, Relator: Ministro OG Fernandes).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. I- Ante o início razoável de prova material bem como havendo prova material plena da atividade campesina exercida pelo autor, corroborados pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o seu labor rural por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91. II- O fato de o autor apresentar inscrição como empresário não o descaracteriza como trabalhador rural, pois o exercício de atividade urbana intercalada com a atividade rural não elide por si só a condição de rurícola, mormente, que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, caso dos autos, alternar a atividade rural com a urbana de natureza braçal. III- Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo INSS improvido." (TRF-3ª Região, 10ª Turma, Apelação Cível n. 0026694-74.2011.4.03.9999, data da publicação: e-DJF3 Judicial I DATA: 25/04/2012, Relator: Des. Fed. Sérgio Nascimento). **"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE. 1. É firme a**

orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. 2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Ressalte-se, que o fato da esposa do autor ter recebido benefício de amparo social ao idoso, por si só, não desconstitui a sua qualidade de rurícola, vez que restou devidamente demonstrado, nos presente autos, que Thereza exerceu atividade rural até seu óbito.

Verifica-se que, na verdade, que ao tempo da concessão do benefício assistencial de amparo ao idoso, a esposa do autor fazia jus à aposentadoria por idade para trabalhador rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, portanto resta comprovada a qualidade de segurado do falecido.

Neste sentido, confira-se: "**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR IDADE PREENCHIDOS. DIREITO AO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE RECONHECIDO. I - Do conjunto probatório constante dos autos, depreende-se que havia razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende da cédula de identidade, expedida em 29.05.1974, e da certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 05.07.1979, uma vez que em tais documentos consta anotada a profissão de lavrador. Ademais, há registros de contratos de trabalho de natureza rural em nome do falecido, referentes aos períodos de 14.08.1982 a 12.03.1984, de 02.01.1991 a 10.03.1992, de 01.11.1994 a 31.12.1994 e de 01.07.1996 a 02.06.1997, constituindo tais anotações prova material plena quanto aos períodos consignados e início de prova material concernente aos outros períodos que se pretende comprovar. Por fim, os depoimentos testemunhais tomados em audiência foram unânimes em afirmar que o de cujus sempre exerceu atividade rural, tendo cessado de trabalhar 5 (cinco) anos antes de seu falecimento, em razão de seu adoecimento. II - O falecido havia preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria rural por idade, no momento em que recebera o amparo social ao idoso (23.10.2000), pois já havia atingido o requisito etário (nascido em 02.10.1933, contava com 67 anos de idade), bem como comprovara o exercício de atividade rural por período superior ao exigido legalmente (exigiam-se 66 meses em 1993, ano em que completou 60 anos de idade), nos termos do art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91. Portanto, a ausência de atividade rural em momento posterior, e a conseqüente perda da qualidade de segurado, não importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, entre os quais o direito à percepção do benefício de pensão por morte, a teor do art. 102, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91. III - O benefício de pensão por morte vindicado pela autora não decorre da percepção pelo falecido do benefício de amparo social ao idoso, este de natureza personalíssima e intransferível, mas da própria condição de trabalhador rural e de titular de direito à aposentadoria rural que ora se reconhece. IV - Agravo interposto pelo réu, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido." (TRF 3ª Região, AC 1752276/MS, Proc. n.º 0020544-43.2012.4.03.9999, 10ª turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 09/01/2013) "**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido. 2. Óbito, condição de segurado e qualidade de dependente devidamente comprovados. 3. Verificando a condição de segurado do de cujus, no caso dos autos, os documentos encartados às fls. 11 e 16 (certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido da falecida e concessão de aposentadoria rural do requerente) comprovam início de prova material da atividade rurícola, estando a mesma corroborada com a prova testemunhal às fls. 54/55. Ressalta-se que a jurisprudência é pacífica ao entender que a qualidade de trabalhador rural do marido estende-se à mulher. 4. Consta também que a falecida deixou de trabalhar nas lides rurais por ter acometido de doença incapacitante, conforme os depoimentos das testemunhas e reconhecido pelo próprio INSS ao conceder o benefício decorrente de invalidez (Amparo Social de pessoa portadora de deficiência - f. 13), e posteriormente o benefício de Amparo Social o Idoso (f.15). 5. Não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social. 6. Não há que se falar que a percepção de benefício de amparo social impede a concessão do benefício de pensão por morte, devido a seu caráter personalíssimo e intransferível, pois ficou demonstrado que na realidade o de cujus tinha direito a receber benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença e, posteriormente, por idade rural. Precedentes. 7. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento. Isto porque restou demonstrado através das provas material e testemunhal produzidas nos autos que o de cujus exerceu atividade rurícola por longo período, inclusive em época próxima ao seu óbito." (TRF 3ª Região, AC 1612518/SP, Proc. n.º 0011178-14.2011.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 18/11/2011)****

Preenchidos os requisitos necessários, é devido o benefício pleiteado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006928-31.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.006928-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : REINALDO LUIS MARTINS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLAUDIO CARVALHO MAGALHAES
ADVOGADO : SP126022 JOAO ANTONIO BOLANDIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00069283120124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 14/12/1998 a 28/02/2003, 01/03/2003 a 27/07/2006 e de 08/01/2007 a 13/07/2010.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo (13/07/2010 - fl. 73), acrescidos de correção monetária e juros de 1% (um por cento) ao mês. Condenou a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas ou despesas processuais.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apelou o INSS, alegando inicialmente a nulidade dos perfis profissiográficos acostados aos autos ante a ausência de procuração do representante legal da empresa. Sustenta que o uso de equipamento de proteção individual (EPI) neutralizaria o agente agressivo, sendo descabida a caracterização do período como especial. Afirma que, a partir de 06/03/1997, o autor não estaria sujeito a ruído superior a 90 decibéis, motivo pelo qual referido período não poderia também ser considerado especial. Pleiteia que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 14/12/1998 a 28/02/2003, 01/03/2003 a 27/07/2006 e de 08/01/2007 a 13/07/2010, que somados aos períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS, redundariam em tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo, em 13/07/2010 (fl. 73).

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs

53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos perfis profissiográficos juntados aos autos (fls.114/119) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 1- 14/12/1998 a 28/02/2003, vez que estaria exposto de modo habitual e permanente a ruído de 98,9 dB(A), enquadrada no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (fls. 114/115);
- 2- 01/03/2003 a 27/07/2006, vez que estaria exposto de modo habitual e permanente a ruído de 96,9 dB(A), enquadrada no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (fls. 114/115);
- 3- 08/01/2007 a 13/07/2010, vez que estaria exposto de modo habitual e permanente a ruído de 94,9 dB(A), enquadrada no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (fls. 117/119).

Nesse ponto, cumpre observar que constam dos perfis profissiográficos acostados aos autos as qualificações dos respectivos signatários por meio do nome e identificação do NIT, motivo pelo qual servem plenamente para o fim a que se destinam.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos de 14/12/1998 a 28/02/2003, 01/03/2003 a 27/07/2006, 08/01/2007 a 13/07/2010.

Observo, ainda, que os períodos constantes em CNIS, somados aos períodos reconhecidos como especial são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991. Desse modo, computando-se o período de trabalho especiais, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos demais períodos incontroversos, constantes do CNIS do autor, até a data do requerimento administrativo (13/07/2010 - fl. 73), perfaz-se mais de **35 (trinta e cinco) anos de contribuição**, conforme planilha de fl. 129, preenchendo assim a parte autora os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Dessa forma, faz jus o autor à aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 13/07/2010 (fl. 73), momento em que o INSS ficou ciente da sua pretensão, consoante já fixado em sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única

vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para explicitar os critérios de aplicação dos juros moratórios, mantida no mais a sentença, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (CLAUDIO CARVALHO MAGALHÃES) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL, com data de início - DIB em 13/07/2010 (data do requerimento administrativo - fl. 73), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011360-84.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.011360-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCO ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP320135 CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI e outro
No. ORIG. : 00113608420124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que, em ação previdenciária, julgou procedente o pedido, para determinar a revisão do auxílio-doença **NB 31/560.874.837-5 - DIB 27/10/2007**, para que a renda mensal inicial seja calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo (artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99).

O INSS apelou requerendo a extinção do feito por falta de interesse de agir, ante a possibilidade de revisão administrativa do benefício pelo acordo firmado nos autos da Ação Civil Pública n. 00023205-9.2012.403.6183, reconhecimento da prescrição quinquenal, exclusão ou redução da condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Sem insurgência quanto ao mérito da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência

dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

É certo que acordo firmado em autos da Ação Civil Pública 0002320-59.2012.403.61838, com trâmite na 02ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, determinou a revisão de benefícios previdenciários, de acordo com o pedido do autor.

Contudo, os efeitos da ação civil pública não podem prejudicar o andamento da ação ajuizada individualmente. Nos termos do art. 104 da Lei 8.078/90, as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais. Note-se, ainda, que, nos termos do art. 301, § 2º do CPC, uma ação é idêntica a outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, condição esta que não ocorre no caso dos autos.

Conforme entendimento do STJ: "*Segundo pacífico entendimento desta Corte, a circunstância de existir ação coletiva em que se objetiva a tutela de direitos individuais homogêneos não obsta a propositura de ação individual*" (RESP nº 240.128/PE).

Ainda que os documentos juntados na sentença (fls. 54/55) atestem a revisão administrativa do benefício, constata-se que não houve o pagamento das diferenças apuradas, remanescendo o interesse de agir ao autor. Não merece acolhimento, ainda, a alegação do INSS quanto à necessidade do prévio requerimento administrativo. De acordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, não há falar em prévio acesso à via administrativa ou, ainda, exaurimento da mesma, de molde a autorizar o pleito judicial de revisão de benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE PENSÃO - NEGATIVA DE VIGÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA - DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - QUANTUM - SÚMULA 07/STJ - JUROS MORATÓRIOS - NATUREZA ALIMENTAR - 1% AO MÊS.1 - Nega vigência à lei federal não só a decisão que afirma não estar a mesma em vigor, mas, também, aquela que deixa de aplicá-la. Inteligência do art. 105, III, "a", da Constituição Federal.2 - Este Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento, mediante sua Corte Especial, no sentido de que a violação a determinada norma legal ou dissídio sobre sua interpretação não requer, necessariamente, que tal dispositivo tenha sido expressamente mencionado no v. acórdão do Tribunal de origem. Cuida-se do chamado prequestionamento implícito (cf. EREsp nº 181.682/PE, 144.844/RS e 155.321/SP). Sendo a hipótese dos autos, afasta-se a aplicabilidade da Súmula 356/STF para conhecer do recurso pela alínea "a" do permissivo constitucional.3 - Apresenta-se clara a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária.4 - Não se pode cogitar nesta via estreita do Recurso Especial, acerca dos valores da verba honorária advocatícia, porquanto, nos termos do enunciado Sumular 07 desta Corte, é vedado o reexame das questões de ordem fático-probatórias.5 - Os vencimentos dos servidores públicos, sendo contraprestações, são créditos de natureza alimentar. Logo, há que se ponderar que a matéria não versa sobre Direito Civil, com aplicação do dispositivo contido no art. 1.062, do CC, mas sim, de normas salariais, não importando se de índole estatutária ou celetista. Na espécie, aplica-se o art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.322/87, incidindo juros de 1% ao mês sobre dívidas resultantes da complementação de salários. Precedentes (STF, RE nº 108.835-4/SP e STJ, REsp nºs 7.116/SP e 5.657/SP e EREsp nº 58.337/SP).6 - Recurso conhecido, porém, desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 270518/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08.10.2002, v.u., DJ 02.12.2002, p. 331)

"PROCESSUAL. SERVIDOR. ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO. REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. INTERESSE EM AGIR CARACTERIZADO. PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO À INSTÂNCIA JUDICIAL.- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, com base no cânon constitucional que preconiza o livre acesso ao Poder Judiciário, é pacífica no sentido de que a exaustão da instância administrativa não é condição para o pleito judicial.- Patente a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária, mormente quando a vantagem pleiteada é imposta à administração por imperativo legal.- Recurso especial conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 261158/SP, Rel. Min. Vicente Leal, j. 22.08.2000, v.u., DJ 11.09.2000, p. 306)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. (...)V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix

Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIGIBILIDADE. 1. O prévio exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação judicial objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, eis que em plena vigência o comando da Súm. 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que afasta por completo dita exigência; ademais, admitir-se tal condicionamento importaria em violação ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, insculpido no art. 5., inc. XXXV, da Constituição Federal. 2. Recurso conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 158165/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 24.03.1998, DJ 03.09.1998, p. 341).

Na dicção das Súmulas 9 deste Tribunal Regional Federal e da Súmula 213 do extinto E. TFR: "SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação". "SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Colaciono arestos desta E. Sétima Turma:

"AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Está mais que consolidado o posicionamento de que não é necessário o esgotamento da via administrativa para ingresso em juízo, eis que o direito ao acesso da jurisdição não é cerceável, já que de berço constitucional. Neste sentido, a Súmula 09 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 3. Agravo improvido". (TRF 3ª Região, AC 0013983-66.2013.4.03.9999, Relator Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO. - Não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício ou mesmo de seu valor. - A propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo. Precedentes. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido" (AC 0015837-74.2012.4.03.6105, Relatora Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. EXCEÇÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO. - Adotadas as razões declinadas na decisão agravada. - Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo nos casos em que já se sabe que haverá resistência da autarquia. - In casu, como se trata de revisão de benefício previdenciário, cujo pleito está embasado em entendimento jurisprudencial e doutrinário, desnecessário o ingresso na via administrativa por estar dentro das exceções, merecendo a parte autora a tutela jurisdicional quanto a sua pretensão. - Agravo legal a que se nega provimento" (AC 0001896-78.2013.4.03.9999, Relator Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/04/2013).

Não se há falar em ausência de interesse processual, pois presente o interesse econômico e processual da parte segurada na demanda, considerada a via processual adequada e verificados os requisitos de seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF e art. 3º do CPC).

A questão da prescrição quinquenal já foi decidida pela r. sentença.

Sem insurgência quanto ao mérito da decisão.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS**, posto que manifestamente improcedente e em confronto com jurisprudência dominante.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P. I.

São Paulo, 23 de julho de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004050-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004050-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DIRCE ZANELO MALAQUIAS e outro
: JOAQUIM MALAQUIAS
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI
No. ORIG. : 10.00.00025-5 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que Dirce Zanelo Malaquias e Joaquim Malaquias pleiteiam a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de seu filho Carlos Donizete Malaquias.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia ao pagamento do benefício de pensão por morte aos autores, a partir da data da citação, arbitrando os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

Apela o INSS requerendo a reforma do julgado ao fundamento da ausência de comprovação da dependência econômica.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da

pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

No caso em tela, a qualidade de segurado do falecido está comprovada às fls. 27/28, uma vez que seu último vínculo empregatício encerrou-se em maio de 1999, data próxima ao registro do óbito em 15.06.2009 (fl. 29).

Constata-se que os autores são genitores do segurado falecido (fls. 29), e, portanto, sua dependência econômica não é presumida e deve ser comprovada.

Cumprе ressaltar que o E. STJ tem flexibilizado a comprovação dessa dependência, como se pode notar no REsp. nº 296128/SE, DJ de 04/02/2002, pág. 0475, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, no qual resta assentado que *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea."*

Destaca-se, por fim, ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai/mãe do *de cujus* ser vivo, bem como existirem irmãos que também contribuem para o sustento dos genitores.

O conjunto probatório apresentado nos autos permite concluir pela alegada dependência econômica.

Foi juntado aos autos cópia da declaração de imposto de renda do falecido (fl. 31), na qual constam os autores como dependentes do mesmo.

A prova testemunhal produzida é harmônica, coerente e conclusiva na comprovação da alegada dependência econômica. As testemunhas atestaram que embora o filho falecido trabalhasse em outra cidade, residia nos finais de semana com os pais, e ajudava nas despesas da família.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da citação, à falta de requerimento administrativo e uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu após o prazo fixado no art. 74, I, da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, mantendo a r. sentença recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC,

independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos dos beneficiários: **DIRCE ZANELO MALAQUIAS e JOAQUIM MALAQUIAS**, bem como do falecido,

CARLOS DONIZETE MALAQUIAS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 08/03/2010, (data da citação - fl. 38), e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS, devendo os atrasados serem objeto de liquidação e execução, na forma da lei.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004437-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004437-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : MARIA LUCIA DONIZETE RUBINI DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP150187 ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 09.00.00057-4 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

À proposta de acordo formulada pelo INSS (fls. 67/69), o autor manifestou-se pela não concordância a fls. 72.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (08/06/2009), com o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o débito existente até a prolação da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Caso seja mantida a r. sentença, requer alteração do termo inicial do benefício para a data do laudo pericial. Por fim, pugna pela redução da verba honorária de sucumbência.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Com efeito, da análise do documento juntado às fls. 106 (CNIS/DATAPREV), verifica-se que a autora manteve diversos vínculos empregatícios, sendo o último no período de 15/01/2009 a 12/2011. Além disso, recebeu benefício previdenciário no período de 21/10/2010 a 06/04/2011.

Portanto, ao ajuizar a presente demanda, em 11/05/2009, a parte autora mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui recolhimentos em quantidade superior às 12

(doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, os laudos periciais de fls. 55/59 e 87/90 atestaram ser a autora portadora de *"transtorno afetivo bipolar, hipopituitarismo, insuficiência adrenocorticais não especificadas, hipotireoidismo, talassemia"*, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente.

Nesse ponto, verifico que a alegação do INSS, no sentido de que o retorno ao trabalho, ocorrido em 15/01/2009, faria presumir a ausência de estado incapacitante, não merece prosperar.

É que, sendo-lhe negada a concessão do benefício na via administrativa, conquanto incapaz, justifica-se eventual retorno ao trabalho pela necessidade de sobrevivência. Muitos exercem atividades laborais mesmo sem condições físicas para o mister, ante a necessidade de obter renda para sobreviver.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO JUDICIAL COMPROVANDO A INCAPACIDADE. RETORNO AO TRABALHO, DURANTE O PERÍODO EM QUE O SEGURADO NÃO SE ENCONTRAVA AMPARADO PELO BENEFÍCIO de AUXÍLIO-DOENÇA. FATO QUE NÃO DESCARACTERIZA A INCAPACIDADE NEM TORNA INDEVIDO O PAGAMENTO DO BENEFÍCIO, NO PERÍODO TRABALHADO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO 1 - Demonstração da divergência do entendimento entre a Turma Recursal do Amazonas e de Tocantins, quanto a relevância do retorno ao trabalho do segurado, reconhecida a incapacidade no laudo pericial, no período em que não estava sob o amparo do benefício previdenciário (auxílio-doença). Pedido conhecido. 2 - Não havendo efetiva implantação do benefício previdenciário pelo INSS, administrativamente ou em virtude de decisão judicial, não pode ser prejudicado o segurado que retorne ou continue trabalhando, haja vista a necessidade de sustentar-se e à sua família. 3 - Presume-se que o trabalho, neste caso, se faz em condições que significam especial gravame à saúde do segurado e sacrifício de seu bem-estar, eis que contra indicado em face do quadro patológico apresentado. Não é legítimo possa a autarquia previdenciária beneficiar-se financeiramente de sua inação, economizando pagamento de importância efetivamente devida ao segurado, às custas do seu sacrifício pessoal. 4 - Incidente provido." (Processo 163436520074013, RENATO MARTINS PRATES, TRU-Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência da 1ª Região).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RETORNO AO TRABALHO. TUTELA ESPECÍFICA. I. Caracterizada a incapacidade total e definitiva do Segurado, é devido auxílio-doença desde o indeferimento administrativo em seu favor, com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez. II. Se o autor, mesmo incapaz para o labor, teve obstado o seu benefício na via administrativa - justifica-se eventual retorno ao trabalho para a sua sobrevivência ou o recolhimento de contribuições previdenciárias. III. Devido a eficácia mandamental dos provimentos fundados no art. 461 do CPC e a desnecessidade de requerimento expresso da parte autora, impõe-se o cumprimento imediato do acórdão para a implementação do benefício concedido." (TRF-4ª Região - Apel/Reex 0014537-71.2013.404.9999 - Rel. Des. Fed. Rogério Favreto - Jul. 24/09/2013 - Publicado D.E. 07/10/2013).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, com termo inicial do benefício a partir da data da citação (08/06/2009), ocasião em que se tornou litigioso o benefício pretendido, tal como fixado pela r. sentença. As informações constantes dos laudos, associadas àquelas extraídas dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que a autora encontrava-se incapacitada, de forma permanente, desde aquela data.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei

11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial**, apenas para explicitar os consectários da condenação, e **NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada **MARIA LUCIA DONIZETE RUBINI DE ALMEIDA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - **DIB em 08/06/2009 (data da citação)**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004474-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004474-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: FRANCISCO ALVES PEREIRA
ADVOGADO	: SP229079 EMILIANO AURELIO FAUSTI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP210457 ANDRE LUIS TUCCI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00074-9 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais, foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 11 é objetivo no sentido de provar a morte da esposa do requerente, ocorrida em 21.05.2009.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, há comprovação material de que indique que o falecido estava contribuindo para a previdência, bem como estava acometido de doença incapacitante quando do óbito; e a condição de dependente (cônjuge) pela certidão de casamento de fl. 12, deve a ação ser julgada procedente.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, devida desde a data do requerimento administrativo.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reformar a r. sentença, julgando procedente o pedido de pensão morte, nos termos da fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008998-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008998-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : APARECIDA CAETANO
ADVOGADO : SP136390 MARIA LUIZA NATES DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00151-7 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Aparecida Caetano pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão da morte de Evandro de Almeida Rocha, seu companheiro, ocorrida em 22/05/2002.

A r. sentença julgou o pedido improcedente, sob argumentação de que não foi comprovada a atividade rural do falecido.

Apela a autora, alegando que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator

poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

No tocante à condição de segurado, os direitos previdenciários daqueles que exercem atividade laborativa no campo surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto da Terra. A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. Atualmente a Lei nº 8.213/91 assiste a todos os trabalhadores, sendo que o artigo 11 desta lei discorre também sobre a condição de segurado especial do trabalhador rural.

O artigo 143 da Lei 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei e não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Verifica-se, portanto, que a Lei de benefícios prevê condições especiais para o trabalhador rural, desta forma, aplicando por analogia a regra do artigo 143 da Lei 8.213/91, é possível estender a dispensa de recolhimento de contribuição previdenciária, para o reconhecimento da qualidade de segurado ao trabalhador rural. No caso em tela, não está comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Consta que o óbito de Evandro de Almeida Rocha ocorreu em 22/05/2002 (fls. 14).

Contudo não está comprovada a condição de trabalhadora rural da falecida.

No caso em exame, consta na certidão de óbito, documento público que goza de presunção de veracidade, que o companheiro da autora era lavrador.

Foi produzida prova testemunhal, na qual as testemunhas não souberam precisar datas nem períodos do próprio labor rural.

A testemunha Hugo Tamada relata que o falecido trabalhou para ele na roça na década de oitenta. Afirma, entretanto, que ele não trabalhava direto, pois era adoentado. Relata que atualmente ele próprio esta fora das lides rurais, e não se lembra quando parou, mas afirmou que "acha" que o *de cujus* trabalhava para ele em 2000.

Antonio Fujita informa que o falecido trabalhou para ele, e que a última vez ocorreu na cidade em 2000. Informa que Evandro trabalhou para ele nas "safras", mas relata que sua área era pequena e a plantação não era grande, uma quantia mínima. Relata que tanto ele como o falecido, trabalharam para outras pessoas, mas não cita nenhum nome.

Ante o frágil conjunto probatório apresentado, não é possível reconhecer a condição de rurícola do falecido e indevido o benéfico pleiteado, sendo desnecessária a verificação dos demais requisitos.

Neste sentido confirmam-se os julgados desta Corte Regional: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CREDIBILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO ABALADA. DOCUMENTOS E DEPOIMENTO PESSOAL CONFLITANTES. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS. IMPROCEDÊNCIA. I. A prova documental apresentada é insuficiente para a configuração de início razoável de prova material, visto que há conflitos de informações entre documentos, bem como entre estes documentos e o depoimento pessoal da requerente. II. A prova testemunhal colhida nos autos mostra-se imprecisa e em desconformidade com o alegado pela parte autora na inicial, não se servindo a comprovar, assim, o efetivo labor durante o lapso temporal exigido nos termos da legislação previdenciária, sendo que as testemunhas, além de imprecisas em suas declarações, não souberam afirmar há quantos anos a requerente havia parado de trabalhar como rurícola. III. Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente. IV. Apelação do INSS provida. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0052893-46.2005.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 29/03/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2010 PÁGINA: 583)grifo nosso PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE RAZÕES DIVORCIADAS. MÉRITO. PENSÃO POR MORTE. DECRETO 89.312/84. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. LEIS COMPLEMENTARES 11/71 E 16/73. PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL E CONTRADITÓRIA. I. A autora, em suas razões de apelação, dirigiu sua insurgência precisamente contra os fundamentos que embasaram o decreto de improcedência do pedido, descabendo falar-se em inépcia do recurso. Preliminar rejeitada. II. Aplicáveis, in casu, o Decreto 89.312/84 e as Leis Complementares 11/71 e 16/73, tendo em vista que o óbito do segurado ocorreu em 1987. III. A perda da qualidade de segurado, aliada ao não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção de qualquer aposentadoria, impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes. Inteligência dos artigos 7º e 47 do Decreto 89.312/84. IV. O início de prova material apresentado não foi corroborado pelas testemunhas, as quais jamais presenciaram o alegado trabalho rural do falecido e divergiram até mesmo sobre o local de exercício da atividade. V. Preliminar rejeitada. Apelação improvida. Sentença mantida. (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0027121-52.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 23/05/2005, DJU DATA:23/06/2005) - PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ART. 52. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL INSUFICIENTE. Se a prova oral não corrobora o início de prova material existente nos autos, nega-se o reconhecimento do período de trabalho rural. Sem o cumprimento do pedágio, o segurado não faz jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos da EC 20/98. Apelação da autarquia provida. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0006250-59.2007.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO GUERRA, julgado em 10/07/2007, DJU DATA:25/07/2007) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL NÃO CORROBORA OS DOCUMENTOS ACOSTADOS. 1- A prova testemunhal apresentada (fls. 156/157) não corroborou a prova material, pois as testemunhas afirmaram que ele e a esposa possuíam somente uma horta no quintal, sendo que a segunda testemunha ainda acrescentou que ele não auxiliava a esposa no trabalho por problemas de saúde. 2- Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0034907-*

35.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 22/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2013).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora.
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027148-83.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.027148-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE030936 RAPHAEL VIANNA DE MENEZES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NATALICIO COSTA e outros
: ELAINE PINTO DA COSTA incapaz
: ANDERSON PINTO DA COSTA incapaz
: EVERTON PINTO DA COSTA incapaz
ADVOGADO : MS002008 HERICO MONTEIRO BRAGA
REPRESENTANTE : NATALICIO COSTA
ADVOGADO : MS002008 HERICO MONTEIRO BRAGA
No. ORIG. : 08009535120118120028 1 Vr BONITO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autarquia, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Natalício Costa e outros pleiteiam a concessão de pensão previdenciária, em razão da morte de Helena Aparecida Frajado Pinto, sua companheira e mãe, ocorrida em 07/08/2005.

A r. sentença julgou o pedido procedente.

Apela a autarquia, alegando que não restaram comprovadas a qualidade de segurada da falecida, nem a existência da união estável entre o coautor Natalício Costa e *a de cujus*.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

No tocante à condição de segurado, os direitos previdenciários daqueles que exercem atividade laborativa no campo surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto da Terra. A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. Atualmente a Lei nº 8.213/91 assiste a todos os trabalhadores, sendo que o artigo 11 desta lei discorre também sobre a condição de segurado especial do trabalhador rural.

O artigo 143 da Lei 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo estabelecido no art. 143 da Lei 8.213/91, para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei e não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei nº 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei nº 8.213/1991.

Verifica-se, portanto, que a Lei de benefícios prevê condições especiais para o trabalhador rural, desta forma, aplicando por analogia a regra do artigo 143 da Lei 8.213/91, é possível estender a dispensa de recolhimento de contribuição previdenciária, para o reconhecimento da qualidade de segurado ao trabalhador rural.

No caso em tela, não está comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Consta que o óbito de Helena Aparecida Frajada Pinto ocorreu em 07/08/2005 (fls. 13).

Os coautores E.P.C., A. P. C. e E.P.C. são filhos da falecida e, nos termos do art. 16, inciso I da Lei 8.213/91, sua dependência em relação a ela é presumida.

Informa o coautor Natalício Costa, que viveu com a falecida, maritalmente, na condição de seu companheiro por vinte anos até seu óbito, e que desta união nasceram três filhos.

Assim, necessário que se comprove a existência de relação de união estável entre aquela e o coautor, não havendo que se falar em prova da efetiva existência de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, a teor do disposto no art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios.

Nos termos do § 6º do art. 16 do Decreto nº 3.308/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Foram acostadas aos autos as cópias da certidão de nascimento dos filhos do casal (fls. 10v/11v).

A prova testemunhal produzida corroborou a informação prestada pela autora, restando comprovada a relação conjugal entre a *de cujus* e o autor, que viviam maritalmente, em coabitação, formando uma unidade familiar, com dependência econômica mútua, configurando a união estável.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação inclusive para concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal. Nesse sentido: "*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76. - O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.- Recurso especial não conhecido. (STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)"*

Entretanto, não está comprovada a condição de trabalhadora rural da falecida.

Embora nos dias atuais a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, no passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é compreensível que exista dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Feitas estas considerações, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher. Neste sentido, confira-se: "*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO.*

APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010).

No mesmo sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, *in verbis*: *Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola. Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.*

Verifica-se na cópia da CTPS do coautor companheiro da falecida (fls. 08/09), a existência de vínculo de trabalho rural, informação esta que pode ser considerada como início de prova material em razão do acima exposto.

Contudo, a prova testemunhal produzida não é suficiente para confirmar a condição de rurícola da *de cujus*.

O autor, em seu depoimento, afirmou que ao tempo do óbito sua companheira trabalhava com ele, na Fazenda Santa Marta, como cozinheira. As testemunhas Claudete de Jesus Silva e Cleberson Pinto da Silva confirmam apenas que ambos trabalharam na Fazenda por cinco anos, sem, entretanto, discorrer sobre o tipo de trabalho lá exercido pela falecida. Ilzineide Almeida Marcelino, não conhecia a autora e narra que soube que ela trabalhava na fazenda, com o marido, como cozinheira.

Ante o frágil conjunto probatório apresentado, não é possível reconhecer a condição trabalhadora rural da falecida, e, indevido o benefício pleiteado.

Neste sentido confirmam-se os julgados desta Corte Regional: *PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ART. 52. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL INSUFICIENTE. Se a prova oral não corrobora o início de prova material existente nos autos, nega-se o reconhecimento do período de trabalho rural. Sem o cumprimento do pedágio, o segurado não faz jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos da EC 20/98. Apelação da autarquia provida. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0006250-59.2007.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO GUERRA, julgado em 10/07/2007, DJU DATA:25/07/2007) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL NÃO CORROBORA OS DOCUMENTOS ACOSTADOS. 1- A prova testemunhal apresentada (fls. 156/157) não corroborou a prova material, pois as testemunhas afirmaram que ele e a esposa possuíam somente uma horta no quintal, sendo que a segunda testemunha ainda acrescentou que ele não auxiliava a esposa no trabalho por problemas de saúde. 2- Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0034907-35.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 22/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2013). PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. LABOR URBANO DO ESPOSO DA AUTORA. PROVA TESTEMUNHAL VAGA. 1- A prova material foi afastada por constar labor urbano por parte do esposo da autora. 2- Prova testemunhal não corrobora a prova material acostada. 3- Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0026769-50.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 24/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2014) PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ART. 52. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL INSUFICIENTE. Se a prova oral não corrobora o início de prova material existente nos autos, nega-se o reconhecimento do período de trabalho rural. Sem o cumprimento do pedágio, o segurado não faz jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos da EC 20/98. Apelação da autarquia provida. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0006250-59.2007.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO GUERRA, julgado em 10/07/2007, DJU DATA:25/07/2007) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). ATIVIDADE RURAL. NÃO RECONHECIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. 1. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. 2. Verifica-se que a documentação carreada aos autos não abrange todo o período de serviço mencionado, de modo que com base exclusivamente neste único documento (certidão de casamento), não há como reconhecer todo o tempo de serviço que o requerente alega ter cumprido por tratar-se de um longo lapso temporal, ou seja, 15 anos de trabalho. 3. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0037037-08.2006.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, julgado em 16/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012)*

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da autarquia para reformar a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação, e revogo a tutela antecipada concedida. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027270-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027270-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : TERESA NOGUEIRA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP107809 RODOLFO APARECIDO LOPES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00182-2 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cuius*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 43 é objetivo no sentido de provar a morte do Sr. Moacir José de Oliveira, ocorrida em 21/02/2004.

Extrai-se das provas juntadas aos autos que o falecido deixou de exercer atividade vinculada ao RGPS em maio de 1991 (fls. 38).

Com efeito, o falecido não preencheu os requisitos para aposentadoria, pois à data do óbito contava com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade e 07 (sete) anos e 02 (dois) meses de contribuição, e mais: não há prova material do trabalho do Sr. Moacir José de Oliveira até a data do óbito, tampouco que ele tenha preenchido os requisitos para recebimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A prova documental e testemunhal contida nestes autos não corrobora as alegações da parte autora.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à data do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034896-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034896-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JUAREZ ALVES PINTO
ADVOGADO : SP073505 SALVADOR PITARO NETO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00074-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que, nos autos de ação proposta objetivando a atualização dos salários-de-contribuição com a aplicação do IRSM no mês de fevereiro de 1994 e o reajuste do valor de benefício previdenciário, mediante a aplicação de índices diversos dos adotados pelo INSS, a fim de manter seu poder aquisitivo, julgou improcedente o pedido e condenou o autor a pagar honorários advocatícios de R\$ 500,00, observado o artigo 12 da Lei 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto ao pedido de revisão do cálculo da RMI com a atualização dos salários-de-contribuição pela aplicação do IRSM no mês de fevereiro de 1994, operou-se a decadência. De fato, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confirma-se o precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO

INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que 'É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo'.

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.

I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.

II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.

III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.

VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).

- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.

- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.

- Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em 07.01.1998 (fl. 12) e que a presente ação foi ajuizada em 08.05.2012, não tendo havido pedido de revisão na esfera administrativa, operou-se, de fato, a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Prossigo. Considerando o caso em tela, dispõe o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal:

"Artigo 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da Lei, a:

§ 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em Lei".

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários, prevista no aludido dispositivo legal, foi complementada com a edição da Lei 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Posteriormente, a Lei 8.542/92 dispôs *in verbis*:

"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

No entanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma anteriormente descrita, ficando os reajustes disciplinados da seguinte maneira:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos: I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994., deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de

1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10 % (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".

Os reajustes quadrimestrais foram mantidos e os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

Dessa feita, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.

Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.

A aplicação do índice de correção monetária dos benefícios previdenciários, em 1996, foi regulamentada pela Medida Provisória 1.415, de 29.04.96, convertida na Lei 9.711/98, que assim previa:

Art. 2º - "Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

Os índices de correção monetária, adotados a partir de 1997, não guardaram relação com índice oficial. No entanto, não se há falar em infringência ao texto constitucional de preservação do valor real dos benefícios no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que não há determinação expressa sobre o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios.

Neste sentido já houve decisão do E. Supremo Tribunal Federal no RE 376846 (Ministro Carlos Velloso, julgado em 24.09.03, DJU 02.04.04, p. 13).

Por sua vez, ainda, os Tribunais Superiores têm firmado jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária fixar os índices de reajustes de benefícios, conforme se verifica do seguinte julgado: "*Previdência Social.*

O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que 'é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei'. Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do art. 7.º da Constituição. Recurso Extraordinário não conhecido." (STF - Recurso Extraordinário 219.880-0/RN, Rel. Min. Moreira Alves, decisão em 24/04/1998, publ. DJ 06.08.99)

Uma vez fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real.

Não existe regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição. A fixação de novo patamar do salário-de-contribuição, em face do novo teto dos benefícios previdenciários, não importa em reajuste do valor dos benefícios. Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão ora agravada encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

- O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- Indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004). Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida - Agravo desprovido." (AC 200561830007580, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:17/03/2010; PÁGINA: 2039)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. - Os reajustes dos benefícios previdenciários são regidos pela Lei nº 8.213/91, não havendo fundamento jurídico para a incidência de percentuais diversos daqueles nela estipulados. Precedentes. - São indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004). - Agravo legal a que se nega provimento." (AC 2005.61.26.003600-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 16/03/2009, DJ 28/04/2009)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, na forma da fundamentação.
Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038437-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038437-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PEDRO ANDRE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP065113 ARI FERNANDES CARDOSO
No. ORIG. : 12.00.00022-9 1 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

O INSS apelou, sustentando a ausência de início de prova material do exercício da atividade rural. Alega que o fato de o autor possuir vínculos urbanos descaracteriza a sua condição de rurícola e pediu a improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior

ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

No presente caso, nota-se que o autor completou os 60 anos exigidos para a concessão do benefício apenas em 19/10/2011, ou seja, em período posterior àquele estendido pela Lei nº 11.718/2008, não lhe sendo aplicável, portanto, a benesse dos arts. 142 e 143 da Lei de Benefícios, sendo necessário ao autor, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida aos trabalhadores rurais, que comprove o exercício de atividade rural por 180 meses.

O artigo 39 da Lei nº 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91. A Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei nº 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei nº 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro laudo, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, o autor apresentou os seguintes documentos: I) Certidão de casamento, realizado em 20/07/74, na qual foi qualificado como lavrador; II) Certificado de incorporação de dispensa expedido pelo Ministério do Exército, datado de 28/02/75, no qual foi qualificado como lavrador; III) Folha de votação da Justiça Eleitoral de Joanópolis/SP, datada de 13/06/72, na qual foi qualificado como lavrador; IV) Certidão eleitoral, datada de 04/12/2009, na qual foi qualificado como agricultor; V) Ficha emitida pela Coordenadoria de Saúde da Comunidade, datada de 15/08/87, na qual foi qualificado como tratorista; VI) Contrato particular de cessão de direitos hereditários, datado de 14/01/98, no qual foi qualificado como lavrador.

A certidão de casamento apresentada constitui início de prova material do exercício da atividade rural do autor.

Os demais documentos confirmam a sua condição de rurícola.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de o autor ter exercido atividade

urbana por determinado período, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural do autor pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor, acostada à fl. 07. (nascido em 19/10/51).

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser mantida a concessão do benefício.

Do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039079-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039079-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : HELIO JORGE
ADVOGADO : SP194895 VERONICA TAVARES DIAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055202320128260356 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido por entender que o autor não teria comprovado o período de atividade rural. Considerando o requerente sucumbente, condenou-o ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, ressalvado o disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50. Não houve condenação em custas.

Irresignado, o autor interpôs apelação, requerendo a reforma do *decisum*, ao fundamento de ter comprovado por meio de prova material corroborada por prova testemunhal o labor rural exercido no período de 18/03/1964 a 31/07/1984 e de 01/07/1985 a 31/05/1988, implementando os requisitos legais para a aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem as contrarrazões das partes, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou

proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado como lavrador no período de 18/03/1964 a 31/07/1984 e de 01/07/1985 a 31/05/1988, que somados aos períodos incontestados redundariam em tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural nos períodos acima citados.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antevêja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho exercido como lavrador, sem registro em CTPS, o autor juntou aos autos certidão de

casamento, datada de 17/03/1984 (fl. 23), em que vem qualificado como "lavrador".

Juntou, ainda, documentos escolares, referentes aos anos de 1961/1962 em que seu genitor vem qualificado como lavrador, além de notas de produtor rural, emitidas no período de 1968 a 1986 (fls. 29/45), também em nome de seu pai.

Constata-se do CNIS que o autor efetuou recolhimentos como contribuinte individual a partir de 1985 (anexo) na qualidade de "pedreiro", de modo que não há nos autos início de prova material que comprove que o autor voltou a desenvolver atividade rural após tal data. Na verdade, o legislador teve por escopo dar proteção àqueles que, não qualificados como empregados, desenvolvem atividades primárias, sem nenhuma base organizacional e sem escala de produção, em que buscam, tão-somente, obter aquele mínimo de bens materiais necessários à sobrevivência.

Ressalte-se que a prática de outra atividade profissional remunerada exclui a possibilidade de enquadramento do autor como segurado especial. Sendo assim, o enquadramento de rurícola não pode ser estendido ao demandante após 01/01/1985 (data em que passou a efetuar recolhimentos como contribuinte individual na qualidade de pedreiro).

Os documentos emitidos em nome de seu pai em período posterior a 1985, por sua vez, também não configuram prova hábil a caracterizar sua condição de rurícola, uma vez que não fazem menção à eventual atividade desempenhada pelo autor.

E se a parte autora, desde a sua mais tenra idade, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na *exordial*, seria razoável que tivesse pelo menos um documento, em nome próprio, informando a sua condição de rurícola inerente à época que se pretende provar.

Em que pese os depoimentos testemunhais atestarem que o autor desenvolveu atividade rural até 1988, o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Dessa forma, com base nos documentos trazidos aos autos, fortalecidos pela prova testemunhal, entendo que restou comprovada a atividade rural exercida pela parte autora, no período de 18/03/1964 (data em que completou 12 anos) a 31/07/1984 (data requerida na inicial).

Assim sendo, deve ser procedida a contagem de tempo de serviço no período de 18/03/1964 a 31/07/1984, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91, assim como para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.

Desta forma, computando-se o período de atividade rural ora reconhecido e somando-se os demais períodos constantes da CTPS do autor, recolhimentos como contribuinte individual até o advento da EC nº 20/98, verifica-se que perfaz 29 (vinte e nove) anos, 10 (dez) meses e 14 (quatorze) dias, não perfazendo o tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte autora deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, que assim dispõe:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se

aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Portanto, para obtenção da aposentadoria proporcional, o autor deve implementar mais 02 (dois) requisitos, quais sejam, possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora implementou todos os requisitos exigidos pelo artigo 9º da EC nº 20/98, para a percepção do benefício pleiteado.

O requisito etário restou comprovado nos autos, conforme se observa da documentação pessoal do autor (fl. 21). E, computando-se os períodos de trabalho até a data do ajuizamento da ação, perfaz-se 34 (trinta e quatro) anos, 04 (quatro) meses e 25 (vinte e cinco) dias, conforme planilha ora anexada, os quais são pertinentes ao tempo de serviço exigível nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, com o acréscimo de 40% (quarenta por cento), previsto no artigo 9º da EC nº 20/98, para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação (09/08/2012 - fl. 54), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão do autor.

O valor da renda mensal inicial do benefício deve ser fixado de acordo com o artigo 9º, parágrafo 1º, inciso II, da EC nº 20/98.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Em vista da sucumbência recíproca (art. 21, *caput*, do CPC), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a isenção de que é beneficiário o Instituto réu.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer a atividade rural exercida no período de 18/03/1964 a 31/07/1984, e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir da citação, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (HÉLIO JORGE) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL, com data de início - DIB em 09/08/2012 (data da citação - fls. 54), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040272-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040272-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ZELINDA OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : SP218826 SANDRO GARCIA PEREIRA DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00005-2 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora a partir do laudo pericial, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do C. ST.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez ou, quando menos, a fixação do termo inicial do benefício na data do cancelamento administrativo ou da citação. Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a aplicação de juros de mora e correção monetária, nos termos da Lei 11.960/2009.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício em 16/07/2011 a 03/02/2002 e 23/07/2002 a 09/11/2002. Esteve em gozo de auxílio-doença em 30/09/2002 a 23/04/2003. Além disso, recebe amparo social desde 24/02/2010, ativo.

Portanto, não obstante a presente ação tenha sido ajuizada em 14/01/2008, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, haja vista que a incapacidade do autor remonta à época em que detinha a qualidade de segurado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 93/6, elaborado em 26/03/2010, quando a autora possuía 39 (trinta e nove) anos de idade, atestou ser ela portadora de doença cardiovascular não especificada e comunicação atrioventricular, concluindo pela incapacidade parcial e definitiva. Informa, ainda, o perito que as patologias são congênicas, mas seus sintomas agravaram-se aos 29 anos, sendo apresentados exames a partir de 02/10/2002 e realizando intervenção cirúrgica em 06/03/2003 a 11/03/2003.

Em que pese não haver referência à época em que a parte autora teria se tornado incapaz para as suas atividades laborativas, é inegável que a enfermidade que a acomete surgiu há algum tempo, podendo-se admitir que remonta ao período em que recebia o auxílio-doença na esfera administrativa, consoante laudo pericial e atestados médicos.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença desde a cessação administrativa do benefício (23/04/2003).

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "*o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos*". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso. Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012.

Dessa forma, a autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autora, para conceder o auxílio-doença, a partir da cessação administrativa do benefício; e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para ficar os consectários legais, nos termos da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada ZELINDA OLIVEIRA SANTOS a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença com DIB a partir da cessação administrativa (23/04/2003), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042155-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042155-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GETULIO TEIXEIRA
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 12.00.00028-5 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial exercida na qualidade de tratorista nos períodos de 01/08/1983 a 30/04/1984 e de 02/05/1984 a 05/07/1985.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de atividade especial exercida pelo autor nos períodos indicados na inicial, convertendo-os em atividade comum, e determinando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do ingresso da demanda (30/03/2012) com correção monetária e juros de mora. A autarquia foi condenada, ainda em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, observado o teor da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença foi submetida ao reexame obrigatório.

Inconformado, apelou o INSS (fls. 204/208), alegando preliminarmente, a necessidade de reexame necessário. No mérito, alega não ter o autor comprovado a atividade exercida em condições especiais, vez que não teria demonstrado a efetiva exposição a agentes nocivos, também não se enquadrando a nenhum grupo profissional previsto na legislação em vigor. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões (fls. 212/215), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em atividades especiais, na função de tratorista, nos períodos de 01/08/1983 a 30/04/1984 e de 02/05/1984 a 05/07/1985, tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima citados.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo

Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise da CTPS do autor e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1- 01/08/1983 a 30/04/1984, vez que exercia atividade de motorista de trator, de modo habitual e permanente, enquadrada como especial pelo código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e pelo código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

2- 02/05/1984 a 05/07/1985, vez que trabalhava como motorista de trator, de modo habitual e permanente, enquadrada como especial pelo código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e pelo código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

Nesse sentido, colaciono jurisprudências desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. TRATORISTA. ENQUADRAMENTO POR EQUIPARAÇÃO A ATIVIDADE PREVISTA NOS DECRETOS Nº 53.831/64 E 83.080/79. ROL EXEMPLIFICATIVO. - Remansosa jurisprudência permite o enquadramento da atividade de tratorista como especial por aplicação analógica às atividades exercidas como motorista de caminhão. Decreto nº 53.831/64, anexo I, item 2.4.4 e Decreto nº 83.080/79, anexo I, itens 2.4.2 e 2.5.3. - Rol de atividades/agentes considerados prejudiciais à saúde é meramente exemplificativo. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo ao qual se nega provimento. (APELREEX 00172121520054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013 ..FONTE PUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. TRATORISTA. MOTORISTA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS NÃO IMPLEMENTADOS ANTES DA EC N. 20/98. REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. - A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. - Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. - A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência. - Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas. - Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa. - Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei. - Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030. - Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias. - Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. - Possibilidade de reconhecer o caráter especial da atividade de tratorista no período de 01/01/1975 a 01/06/1986. Decreto nº 53.831/64, quadro anexo ao item 2.4.4 e Decreto nº 83.080/79, anexo I, itens 2.4.2 e 2.5.3. - O Decreto nº 53.831/64, no código 2.4.4 do quadro anexo, e o Decreto nº 83.080/79, no código 2.4.2 do anexo II, caracterizam a categoria profissional de motorista de ônibus e de caminhões de carga como atividade especial, com campo de aplicação correspondente ao transporte urbano e rodoviário. Condições não comprovadas. - Períodos trabalhados em atividades rural e especiais totalizando 27 anos, 01 mês e 03 dias até o advento da Emenda Constitucional nº 20/98. - Possuindo menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b. - Pedágio não cumprido. Benefício indeferido. - Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida à autora e a isenção de que é beneficiário o réu. - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas para restringir o reconhecimento da atividade rural aos períodos de 01/01/1966 a 31/12/1966 e 01/01/1970 a 31/12/1970, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, deixando de conceder

a aposentadoria por tempo de serviço. Apelação do autor a que se nega provimento. Fixada a sucumbência recíproca. (APELREEX 00448250520084039999, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2013 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. CORTE DE CANA. TRATORISTA. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.882/2003. EPI. I - Em regra, o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários, contudo, tratando-se de atividade em que o corte de cana-de-açúcar é efetuado de forma manual, com alto grau de produtividade e utilização de defensivos agrícolas, como no caso dos autos, é devida a contagem especial. **II - A atividade de tratorista, no período de 01.01.1981 a 31.03.1987, deve ser considerada especial, por equiparação à de motorista, eis que elencada no rol do Anexo do Decreto n.º 53.831/64, código 2.4.4 e do Anexo II do Decreto n.º 83.080/79, código 2.4.2.** III - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis. IV - O § 1º, do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. V - Em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos ex tunc. VI - Como o nível de ruídos determinado pelo Decreto n.º 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto n.º 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto n.º 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto n.º 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República. VII - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicaram-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. VIII - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C).(AC 00062842420134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2013 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei n.º 8.213/91 foram alterados pela Lei n.º 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991.

Desse modo, convertendo-se os períodos especiais aludidos acima em tempo de serviço comum, somados aos demais períodos considerados incontroversos, até a data do ajuizamento da ação, perfaz-se **mais de 35 (trinta e cinco) anos**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma integral, a partir da data do ajuizamento da ação (30/03/2012), tal como fixado na r. sentença, uma vez que não houve impugnação das partes acerca do termo inicial do benefício.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula n.º 148 do STJ e n.º 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e NEGÓ SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado GETÚLIO TEIXEIRA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, com data de início - DIB 30/03/2012 (data do ajuizamento da ação), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

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

Publique-se. Intime-se.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042639-33.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042639-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PEDRO GARCIA
ADVOGADO : SP206462 LUIZ ARTHUR PACHECO
No. ORIG. : 10.00.00041-3 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez a partir da citação (26/04/2010), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (dez por cento) sobre a condenação. Por fim, concedeu a tutela antecipada em favor da parte autora. Custas na forma da lei.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo o reexame necessário e sustentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido.

Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, a redução da verba honorária, a incidência de correção monetária e juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado

sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício com início em 20/04/1978, sendo o último registro em 02/02/2004 a 06/2010. Esteve em gozo de auxílio-doença em 30/03/2006 a 10/01/2010, ativo, até o presente por força da tutela. Note-se que recebeu aposentadoria por tempo de contribuição no período de 23/11/2005 a 29/02/2012.

Portanto, não obstante a presente ação tenha sido ajuizada em 25/03/2010, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, haja vista que a incapacidade da autora remonta à época em que detinha a qualidade de segurado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 77/82, elaborado em 11/12/2011, atestou ser a autora portadora de transtorno fóbico-ansioso e transtorno misto ansioso-depressivo, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária, com data do início da doença em 2006.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da autora, com tratamento medicamentoso e psicoterápico. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença desde a citação, uma vez que não impugnado pelas partes.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sua prolação, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da citação, e fixar os consectários legais, conforme fundamentação acima.

Oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe cópia desta decisão, a fim de que a autarquia oportunize ao interessado o direito de opção à benesse mais vantajosa, consoante o acima exposto.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025530-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025530-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE : MARIO GREGORIO LOURO
ADVOGADO : SP172889 EMERSON FRANCISCO GRATAO e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : TIAGO BRIGITE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00007330220134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIO GREGORIO LOURO em face da r. decisão que, em sede de ação de previdenciária, indeferiu os pedidos de produção de prova testemunhal, visando à comprovação da atividade exercida sob condições especiais.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, ser imprescindível para o deslinde da controvérsia a oitiva das testemunhas.

Requer, de plano, a antecipação da tutela recursal, e, ao final, o provimento do recurso, para que seja deferida a expedição de ofício para a empresa e a oitiva do seu representante legal.

Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 17 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Cumpra observar, *ab initio*, que a prova tem por objeto os fatos deduzidos pelas partes em juízo. A finalidade da prova é a formação de um juízo de convencimento do seu destinatário, o magistrado.

Assim, a decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção, a teor do que dispõe o art. 131 do CPC.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - A decisão recorrida negou seguimento aos embargos de declaração interpostos pelo autor, mantendo a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto de decisão que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento do exercício de atividade especial e a conversão do seu tempo em comum, indeferiu pedido de produção de prova pericial. II - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC. III - Para a comprovação de exposição a agentes insalubres de período anterior a vigência da Lei n.º 9.032/95, basta que a atividade seja enquadrada nas relações dos Decretos n.º 53.831/64 ou 83.080/79, sendo desnecessária a elaboração de laudo pericial. IV - A necessidade de comprovação por laudo pericial do tempo de serviço em atividade especial só surgiu com o advento da Lei 9.528/97, que, convalidando a MP 1.523/96, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91. V - Cabe ao autor, junto com a exordial, apresentar os documentos necessários para a comprovação dos fatos alegados, conforme estabelece a legislação previdenciária. VI - Concluindo o Juiz de Primeira Instância, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização da perícia técnica requerida lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. VIII - Não merece reparos a decisão agravada, posto que calcada em precedentes desta E. Corte. IX - Agravo improvido.

(AI 00132847020114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO RETIDO. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 1º DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. TUTELA ANTECIPADA.

I - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a

necessidade para formação do seu convencimento, sendo possível indeferir a produção da prova pericial quando entender desnecessária, em vista de outras provas produzidas, nos termos dos arts. 130 c/c 420, parágrafo único, inciso II, do CPC.

(...)

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.83.004094-2, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/04/2007, DJU 16/05/2007, p. 460).

Com relação à prova oral, o art. 400, inc. II, do CPC, deixa claro que é desnecessária quando a comprovação do fato exige prova técnica:

"Art. 400. A prova testemunhal é admissível, não dispendo a lei de modo diverso. O juiz indeferirá a inquirição de testemunhas sobre fatos:

(...)

II - que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados." (grifei)

A propósito:

"AGRAVO LEGAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA COMUM. RECONHECIMENTO PARCIAL. DESPICIENDA A PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL PARA COMPRAR AS ALEGADAS INSALUBRIDADES. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - No presente caso, o conjunto probatório, consubstanciado exclusivamente em prova documental, é suficiente para o deslinde da causa. Ademais, a prova testemunhal é meio inadequado para se comprovar a alegada insalubridade das atividades desenvolvidas pela parte autora. - Nessas condições, considera-se não haver cerceamento do direito de produção de prova como argumentado pela parte autora, pelo que fica afastada a possibilidade de nulidade do feito. - Agravo legal improvido".

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1333941, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/12/2010, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/12/2010, p. 1022).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026492-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026492-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : JOAQUIM ALVES DA ROCHA
ADVOGADO : SP083016 MARCOS ABRIL HERRERA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00068382420144036183 6V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOAQUIM ALVES DA ROCHA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que fixou o valor da causa em R\$ 28.426,56 com jurisdição no domicílio do autor e declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal com jurisdição no domicílio do autor.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que, para cálculo do

valor da causa nas ações de desaposentação, deve-se levar em consideração a soma das doze parcelas vincendas da nova aposentadoria.

Requer, a final, a manutenção da ação na Vara Previdenciária.

Decido:

Defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

De início, ressalto a possibilidade de o Juiz modificar de ofício o valor atribuído à causa, para adequá-lo ao valor patrimonial pretendido na demanda, de acordo com os critérios previstos em lei.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - VALOR DA CAUSA - MODIFICAÇÃO "EX OFFICIO".

I - É possível ao Magistrado, de ofício, ordenar a retificação do valor da causa, quando o critério de fixação estiver previsto na lei, quando a atribuição constante da inicial constituir expediente do autor para desviar a competência, o rito procedimental adequado ou alterar a regra recursal (Resp 120.363-GO).

II - Divergência jurisprudencial não caracterizada.

III - Regimental improvido.

(STJ - AGA 199900364163 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 240661 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJ DATA:26/06/2000 PG:00166 Data da Decisão 04/04/2000 Data da Publicação 26/06/2000 - Relator(a) WALDEMAR ZVEITER)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA AO BENEFÍCIO PRETENDIDO - ALTERAÇÃO DE OFÍCIO - CABIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Possibilidade de o juiz, na hipótese de mandado de segurança, como condutor do processo, determinar a adequação do valor da causa, de ofício, ordenando a complementação das custas processuais.

2. Somente tem cabimento essa alteração do valor da causa, de ofício, quando há matéria que envolva interesse de ordem pública e quando a atribuição constante da inicial ferir critério fixado em lei, constituir manobra do autor para desviar a competência, o rito procedimental adequado ou alterar a regra recursal ou em caso de discrepância relevante entre o valor da causa e o seu conteúdo econômico objetivo. Precedentes.

3. Agravo improvido.

(TRF3 AG 200203000266304 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 156807 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJU DATA:01/06/2004 PÁGINA: 314 Data da Decisão 03/05/2004 Data da Publicação 01/06/2004 Relator(a) JUIZA RAMZA TARTUCE)

Nos termos do art. 3º da Lei nº 10.259/01, os Juizados Especiais Federais são competentes para apreciar e julgar as demandas cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos. Estabelece o § 2º do referido dispositivo que, para fins de competência do Juizado Especial, quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, o equivalente a doze parcelas não poderá exceder o valor mencionado no *caput* do artigo.

O art. 260 do CPC, por sua vez, prescreve que, havendo parcelas vencidas e vincendas no cálculo do valor da causa, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras, sendo que o valor das prestações vincendas corresponderá a uma prestação anual, quando se tratar de obrigação por tempo indeterminado ou por tempo superior a 1 (um) ano; ou será igual à soma das prestações existentes.

É cediço que o valor da causa deve corresponder ao proveito econômico buscado pela parte.

Na espécie, não foi formulado prévio requerimento administrativo, cuja data seria o marco inicial para a contagem das parcelas em atraso.

Assim sendo, o valor da causa deve considerar as parcelas vincendas do benefício almejado.

Com efeito, verifico que o cálculo apresentado pelo recorrente é equivocado. O proveito econômico buscado pela parte autora é a diferença entre o valor do benefício pleiteado e o do benefício atual.

A propósito, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. Preliminarmente, quanto a eventual nulidade da decisão monocrática, esta fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via do agravo interno, conforme já decidiu o STJ (REsp 906.094/SP e REsp 791856/SP). 2. In casu, o autor não efetuou o requerimento de desaposentação na via administrativa, ingressando diretamente, na via judicial, com o pedido de cancelamento de seu benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição) e de concessão de novo benefício mais vantajoso, no caso, uma aposentadoria por tempo de contribuição, com base em 39 anos e 10 meses de contribuição, ou seja, somente há pedido de pagamento de prestações vincendas, o que faz incidir, para

determinação do valor da causa, o critério estabelecido pelo artigo 260 do CPC. 3. O autor recebe um benefício de R\$ 2.205,28 e pretende receber, com sua nova aposentadoria, o valor de R\$ 2.721,04. Assim, a diferença entre os dois benefícios seria de R\$ 515,76, que, multiplicada por doze parcelas vincendas, para se chegar à prestação anual referida no artigo 260 do CPC, resultaria em R\$ 6.189,12 como valor a ser dado à causa - valor este inferior ao limite de alçada dos Juizados Especiais Federais, que é de sessenta salários mínimos, correspondentes a R\$ 32.400,00 na data do ajuizamento da ação. 4. Assim, tendo a causa valor que não ultrapassa a quantia de 60 (sessenta) salários mínimos, e não estando presente qualquer exceção prevista no artigo 3º, §1º, da Lei nº 10.259/2001, impõe-se a competência absoluta do Juizado Especial Federal para processar e julgar o feito. 5. Mantida a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento e revogou a decisão que atribuíra efeito suspensivo ao recurso, mantendo, por sua vez, a decisão do Juízo a quo, que declinou de sua competência, para processar e julgar o feito, em favor de um dos Juizados Especiais Federais. 6. Agravo interno desprovido." (destaquei)
(TRF2, 2ª Turma Especializada, AI nº 197656, Rel. Des. Fed. Liliane Roriz, j. 24/08/2011, E-DJF2R Data 30/08/2011, p. 182).

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. VALOR DA CAUSA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CPC. DIFERENÇA ENTRE O VALOR DO NOVO BENEFÍCIO E O VALOR DO BENEFÍCIO ANTERIOR. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1 - Nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas. Inteligência do art. 260 do CPC. 2 - Nas demandas que visam à desaposentação, para obtenção de benefício mais vantajoso, a partir da propositura da ação, não há que se falar em prestações vencidas, de modo que o valor da causa consistirá exclusivamente na somatória de 12 (doze) prestações vincendas, que corresponderão à diferença entre o valor do novo benefício e o valor do benefício anterior. 3 - No caso dos autos, o valor da causa não ultrapassa o limite estabelecido na Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juizado Especial Federal. 4 - Agravo a que se nega provimento." (TRF3, 10ª Turma, AI nº 502279, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 16/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data: 24/07/2013).

Conforme consta dos autos, o autor objetiva a concessão de novo benefício R\$ 4.390,24, em substituição à atual renda mensal R\$ 2.021,36, buscando, portanto, um incremento na sua renda no valor de R\$ 2368,88.

Com efeito, considerando a diferença entre o benefício pretendido e o recebido atualmente pelo agravante, multiplicada por 12 (doze), tem-se o montante total de R\$ 28.426,56.

Verifica-se, portanto, que a competência para análise e julgamento da ação é do Juizado Especial Federal, porquanto não ultrapassada a quantia equivalente a 60 (sessenta) salários mínimos à época da propositura da demanda.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002319-04.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002319-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : DARCI APARECIDA DE JESUS
ADVOGADO : SP178872 GIOVANA PASTORELLI NOVELI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00052-4 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo médico pericial, com incidência de correção monetária e de juros moratórios. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS apelou pleiteando a integral reforma do julgado, sob o argumento de ausência dos requisitos à percepção do benefício.

A parte autora apela requerendo a imediata implantação do benefício, bem como a alteração do termo inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com dados extraídos do CNIS (fls. 50/51), a autora contribuiu ao RGPS como contribuinte facultativo de 2007 a 2011. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 2011, a parte autora mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista possuir registros por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 94/98, elaborado em 18.06.2012. Com efeito, atestou que a autora é portadora de cardiopatia, artrite reumatoide e síndrome pós-trombótica com insuficiência venosa crônica, apresentando incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Todavia, faz-se imprescindível, nesse caso, analisarmos o contexto social no qual a requerente se encontra.

Entendo que é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete a autora é agravada pela sua condição socioeconômica, pela sua idade (67 anos) e pelo seu baixo grau de escolaridade. Em conjunto, os referidos elementos direcionam a vida profissional da parte autora à inexistência. O motivo para que isso ocorra se dá pela evidente inviabilidade de absorção pelo mercado de trabalho de um indivíduo com tais qualidades.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade .

Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez . Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade , considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise

prospectiva. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. Direito Previdenciário Esquemático. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E prossigue o entendimento:

A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado. (Marisa Ferreira dos Santos. Direito Previdenciário Esquemático. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIAL MENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

(...)

O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.

(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença, com termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo (23.08.2008), tendo em vista que nessa data já estava impossibilitado de exercer sua atividade laborativa de motorista profissional.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora e **NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada **DARCI APARECIDA DE JESUS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 23/08/2008 (data do requerimento administrativo), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002637-84.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002637-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE RUBENS CANONICO
ADVOGADO : SP226489 ANGELA FABIANA CAMPOPIANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00019-1 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Irresignado, o autor interpôs apelação. Sustenta preencher os requisitos necessários para a concessão do benefício, sobretudo a qualidade de segurado. Aduz que, após a última contribuição vertida ao RGPS, passou a exercer

atividade rural na condição de segurado especial, de forma a manter a qualidade de segurado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a parte autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do artigo 26, inciso III, c.c. inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que se refere ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, para comprovar a qualidade de segurado, o autor trouxe aos autos cópia de diversos documentos relativos ao exercício de atividade rural. Às fls. 25/30 há documento de registro de imóvel rural em que consta o autor como proprietário, em maio de 2010. Darf à fl. 31 com período de apuração de 01/01/2011. Documento de informação e atualização cadastral do ITR-DIAC às fls. 33/36 do exercício de 2011 e nota fiscal de produtor na fl. 49, datada de 20/05/2009. CNIS às fls. 128/132.

Tendo a data de início da incapacidade sido fixada em 03/09/2011 (fl. 157), detinha o autor a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II da Lei nº 8.213/91, bem como a carência, tendo em vista seus registros de trabalho por período de tempo suficiente para cumprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

Quanto à incapacidade laborativa, em laudo pericial elaborado em 30/08/2012 (fls. 154/158), quando possuía o autor 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, o perito atesta que ele apresenta quadro de "*gonartrose primária bilateral*" e "*deformidade em varo não classificada em outra parte*". Concluiu pela incapacidade total e permanente para exercer suas atividades laborativas normais.

Desse modo, considerando o informado pelo *expert* em seu laudo, e levando-se em conta as condições pessoais do autor (atualmente com 58 anos de idade), seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, tornando difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão do benefício pleiteado na inicial de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício.
- O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho.
- Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável.

- Agravado parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos.

3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

4. Requisitos legais preenchidos.

5. Agravado legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013)

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo (10/10/2011 - fl. 51), conforme pedido constante da inicial, reiterado nas razões de apelação. Isso porque em tal data o autor já encontrava-se incapacitado total e permanentemente para o exercício de atividade laboral, conforme constatou-se no laudo pericial.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.

- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

- Agravado a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os

termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo, reformando *in totum* a r. sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada José Rubens Canonico a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação da aposentadoria por invalidez rural a partir da data do requerimento administrativo (10/10/2011 - fl. 51), e renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, com observância inclusive das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por *e-mail*, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015715-48.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015715-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183089 FERNANDO FREZZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : INES SOARES DA SILVA SOUTO
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
No. ORIG. : 12.00.00133-3 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Inês Soares da Silva Santos pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão da morte de Jorge Souto, seu marido, ocorrida em 19/12/2011.

A r. sentença julgou o pedido procedente, condenando o INSS ao pagamento do benefício pleiteado desde a data do requerimento administrativo, fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação, não incidindo sobre as parcelas vincendas.

Apela a autarquia, alegando ausência de comprovação da qualidade de segurado. Subsidiariamente, caso mantida a r. sentença, requer a reforma quanto aos juros de mora e correção monetária, e que seja reconhecida a

inacumulabilidade da pensão por morte com o amparo social para inválido recebido pela autora.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

No tocante à condição de segurado, os direitos previdenciários daqueles que exercem atividade laborativa no campo surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto da Terra. A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. Atualmente a Lei nº 8.213/91 assiste a todos os trabalhadores, sendo que o artigo 11 desta lei discorre também sobre a condição de segurado especial do trabalhador rural.

O artigo 143 da Lei 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei e não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por

idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Verifica-se, portanto, que a Lei de benefícios prevê condições especiais para o trabalhador rural, desta forma, aplicando por analogia a regra do artigo 143 da Lei 8.213/91, é possível estender a dispensa de recolhimento de contribuição previdenciária, para o reconhecimento da qualidade de segurado ao trabalhador rural.

No caso em tela, está comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Consta que o óbito de Jorge Souto ocorreu em 19/12/2011 (fls. 18).

A requerente é esposa do falecido e, nos termos do art. 16, I, da Lei 8.213/91, sua dependência em relação a ele é presumida.

Também está comprovada a condição de trabalhador rural do falecido, lembrando que a lei confere tratamento diferenciado ao rurícola, nos termos do artigo 143 da Lei 8213/91, de forma que para o reconhecimento da qualidade de segurado da previdência, basta a comprovação do exercício do labor no campo, dispensando-se a prova do recolhimento de contribuições.

Consta nas certidões de casamento e óbito, documentos públicos que gozam de presunção de veracidade, que o marido da autora era lavrador (fls. 17/18). Acostadas aos autos também cópia de CTPS do falecido (fls. 28/30) na qual se verifica anotação de vínculo de trabalho rural, e declaração de ITR (fls. 22/27) da propriedade rural do falecido, tudo constituindo início de prova material.

A prova testemunhal produzida confirma a condição de trabalhador rural do *de cujus*, sendo que as testemunhas relataram que o falecido tinha um sítio e lá morava e trabalhava, provendo o sustento de sua família. Informaram que contava somente com a ajuda da esposa e filhos, tendo laborado em sua propriedade até o óbito.

Ressalte-se, que o fato da autora receber benefício de amparo social por invalidez, por si só, não desconstitui a qualidade de rurícola do marido, uma vez que restou devidamente demonstrado, nos presente autos, que o falecido exerceu atividade rural até o fim da vida. De fato, demonstra tão somente que a renda obtida com o labor rural não era suficiente para a manutenção da família.

O início de prova material corroborado pela prova testemunhal, são suficientes para demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência: *"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.*

APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO EM QUE INDICADA A PROFISSÃO DE RURÍCOLA DO CÔNJUGE DA AUTORA. POSSIBILIDADE. - Em subsistindo nos autos o início de prova material e depoimentos testemunhais, pelos quais confirmado o trabalho rural desenvolvido pela ora recorrente - de modo a possibilitar a ampliação do período constante da documentação, suprimindo a carência prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91 -, faz jus a autora ao benefício pretendido. - Segundo o entendimento jurisprudencial dominante, "(...) a Corte Especial pacificou o entendimento no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos com o fito de confirmar a atividade rural alegada não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 07 desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 735615/PB, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13/06/2005) - Agravo regimental desprovido." (STJ - 6ª Turma, AGRESP 200801694367, DJE DATA: 19/12/2008, Relator: Ministro OG Fernandes).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. I- Ante o início razoável de prova material bem como havendo prova material plena da atividade campesina exercida pelo autor, corroborados pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o seu labor rural por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91. II- O fato de o autor apresentar inscrição como empresário não o descaracteriza como trabalhador rural, pois o exercício de atividade urbana intercalada com a atividade rural não elide por si só a condição de rurícola, mormente, que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, caso dos autos, alternar a atividade rural com a urbana de natureza braçal. III- Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo INSS improvido." (TRF-3ª Região, 10ª Turma, Apelação Cível n. 0026694-74.2011.4.03.9999, data da publicação: e-DJF3 Judicial I DATA: 25/04/2012, Relator: Des. Fed. Sérgio Nascimento). "AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE

PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE. 1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. 2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Desta forma, preenchidos os requisitos necessários, é devido o benefício pleiteado.

Contudo, uma vez que a autora recebe o benefício assistencial para pessoa portadora de deficiência (NB nº 570.632.434-0), deverá optar pelo benefício mais vantajoso, considerando que o benefício assistencial (LOAS), não pode ser acumulado com qualquer outro benefício (art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93).

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei n. 8.213/91.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJP e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n. 8.213/91).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a r. sentença somente no tocante aos juros e correção monetária, e reconhecer a impossibilidade de acumulação da pensão por morte com o benefício de amparo social.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária INÊS SOARES DA SILVA SOUTO, para que A CONSULTE SOBRE QUAL BENEFÍCIO LHE É MAIS VANTAJOSO E CASO OPTE PELO CONCEDIDO NOS PRESENTES AUTOS, cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 31/08/2012 (data do requerimento administrativo - fls.32) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020403-53.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020403-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS DE SOUZA
ADVOGADO : SP150187 ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
No. ORIG. : 10.00.00013-7 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados

em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito corrigido até a data da prolação da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS apelou, pleiteando a reforma do julgado, sob o argumento de ausência dos requisitos à percepção dos benefícios pleiteados. Requer, ainda, a alteração da r. sentença no que se refere aos consectários da condenação.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, pugnando pela reforma da sentença apenas no tocante à data de início do benefício, a fim de que seja concedido a partir da data da citação da autarquia.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato, da análise do documento juntado a fls. 20 (CNIS/DATAPREV), verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício no período de 01/08/2007 a 01/2010.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 22/01/2010, o autor mantinha a sua condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

A incapacidade laboral restou comprovada pelos laudos periciais de fls. 52/57 e 68/74, que atestaram ser a parte autora portadora de albinismo e grave deficiência visual bilateral, estando incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho.

Ressalte-se que apesar da doença do autor ser congênita, esta começou a se agravar somente a partir de 2009, conforme se depreende das informações constantes do laudo médico pericial, bem como dos atestados médicos acostados aos autos. A corroborar tal constatação está o fato de que anteriormente a esta data o autor exercera atividade laborativa normalmente.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (28/08/2010), quando restou comprovada a incapacidade laboral de modo definitivo, tal como fixado pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO da remessa oficial, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, apenas para explicitar os consectários da condenação, e **NEGO SEGUIMENTO ao recurso adesivo da parte autora**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada **ANTÔNIO CARLOS DE SOUZA** a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 28/08/2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023033-82.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ABIGAIL CARMO DE FREITAS
ADVOGADO : SP272194 RITA AMÉLIA DE PAULA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00022-8 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 107/117), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "***Na data do exame pericial não foi caracterizada incapacidade laborativa para a atividade informada (do lar)***". Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal

fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

P.I.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027129-43.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.027129-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : LUIZA DE OLIVEIRA LOPES
ADVOGADO : MS008251 ILSOON CHERUBIM
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CRISTIANE GUERRA FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08042381720138120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Luzia de Oliveira Lopes pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão da morte de Ademir de Oliveira Lopes de Melo, seu filho, ocorrida em 20/08/2013.

A r. sentença julgou o pedido improcedente.

Apela a autora, alegando que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer

condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

No tocante à condição de segurado, os direitos previdenciários daqueles que exercem atividade laborativa no campo surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto da Terra. A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. Atualmente a Lei nº 8.213/91 assiste a todos os trabalhadores, sendo que o artigo 11 desta lei discorre também sobre a condição de segurado especial do trabalhador rural.

O artigo 143 da Lei 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei e não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei nº 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei nº 8.213/1991.

Verifica-se, portanto, que a Lei de benefícios prevê condições especiais para o trabalhador rural, desta forma, aplicando por analogia a regra do artigo 143 da Lei 8.213/91, é possível estender a dispensa de recolhimento de contribuição previdenciária, para o reconhecimento da qualidade de segurado ao trabalhador rural.

No caso em tela, não está comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Consta que o óbito de Ademir de Oliveira Lopes de Melo ocorreu em 20/08/2013 (fls. 11).

Entretanto, não está comprovada a condição de trabalhador rural do falecido.

Apesar das testemunhas relatarem que o falecido realizava serviços rurais, está ausente qualquer início de prova material, imprescindível para o reconhecimento da qualidade de segurado especial do companheiro da autora.

Neste sentido têm decidido esta Corte Regional: *PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPROCEDÊNCIA. - O período que se quer ver averbado não é passível de reconhecimento, pois não há início*

de prova material relativo a tal interregno. Os documentos que acompanham a exordial são extemporâneos ao período que o autor quer ver comprovado nestes autos, não servindo como início de prova material. Tais documentos instruíram o pedido administrativo de concessão do benefício e foram aceitos para reconhecer o lapso de 01.01.1972 a 31.07.1974, mas não se prestam a demonstrar labor rural em época remota. Da mesma forma, não se acolhe a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais não homologada por membro do Ministério Público. - Os argumentos trazidos pelo Agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravo não provido. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0019777-20.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 04/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2013) AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Em que pese a incapacidade parcial atestada pelo Sr. Perito, não logrou a autora comprovar seu trabalho em meio rural. Da análise de sua CTPS constam registros em serviços urbanos do ano 1978 até o ano de 1993. A partir desta data não há nenhum documento apto a demonstrar seu trabalho rural, sendo que a prova testemunhal apenas, não se presta para tal comprovação. 3. Está pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas a prova testemunhal não basta para a com provação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à com provação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. 4. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0021349-98.2009.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 28/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2014)

Ressalte-se que a declaração de trabalho acostada às fls. 46, documento produzido de forma unilateral, após o óbito do filho da autora, informa que o falecido laborou tão somente no cargo de serviços gerais - manuseio de cercas, por um ano. A ausência de qualquer outro documento comprobatório deste vínculo trabalhista, equipara a declaração a um depoimento, e não pode ser considerado como início de prova material de trabalho rural. Não restando comprovada a qualidade de segurado, desnecessária a verificação dos demais pressupostos, e indevido o benefício.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027676-83.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027676-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ZENOBIA NUNES BISPO
ADVOGADO : SP190335 SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
No. ORIG. : 12.00.00115-3 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à Autora, a partir da cessação do benefício de auxílio-doença, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da súmula 111, do E. STJ.

Inconformado, apela o INSS pleiteando a reforma da r. sentença, com sua submissão ao reexame necessário; sustentando, mais, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício e, ao final, a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo médico-pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial das parcelas vencidas (21/02/2008), o valor da RMI do benefício e a data da sentença (23/01/2014), que o valor total da condenação alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC (60 salários mínimos) a motivar o cabimento do reexame necessário.

Assim, é nítida a admissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Em se tratando de trabalhador rural, não é necessário o cumprimento de carência, entretanto, é necessário comprovar o exercício de atividade rural no período que antecede o evento que causou a incapacidade, seja ela parcial ou definitiva.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido.

(REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezzini)

Ressalto que nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

De acordo com o exame médico pericial (fls. 70/74), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do primeiro laudo pericial, cujo teor transcrevo: "*Total e definitiva. A autora apresenta dor e limitação dos movimentos da coluna vertebral. Possui 79 anos e é analfabeta*".

Quanto ao requisito qualidade de segurado, os documentos acostados aos autos trazem a qualificação de lavrador do marido da autora, sendo eles: certidão de casamento celebrado em 24/06/1950 (fls. 14); inscrição do marido da autora no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis (fl. 15); certidão de óbito do marido da autora (fl. 16) e certidões de nascimento dos filhos (fls. 17/20).

As testemunhas, por sua vez, são suficientes para comprovar a atividade rural do autor, corroborando o início de prova material apresentado.

Desse modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, idade superior a 80 (oitenta) anos, e baixa qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE.**

INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - *As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício*

- Agravado desprovido." (TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999; Rel. Des. Federal Diva Malerbi; DE 14.02.2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravado legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - *As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade que lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravado parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)*

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação do benefício auxílio-doença, porquanto comprovado que a parte autora ainda estava incapacitada para desenvolver suas atividades laborativas.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, os mantenho tal como fixados na r. sentença, em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, na forma acima explicitada.
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
P.I.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 12165/2014

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047165-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047165-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP303455B LUCAS DOS SANTOS PAVIONE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO FELISARDO DE MORAES
ADVOGADO : SP182266 MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BRANCA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00040-5 1 Vr SANTA BRANCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 57, DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991.

1. Evidenciado que não almeja o Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.
2. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3177/2014

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000943-68.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.000943-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119039B JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SILVIO DE SOUSA VALE
ADVOGADO : SP180793 DENISE CRISTINA PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição/serviço mediante o reconhecimento do exercício de atividades especiais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como especial o período de 09/07/1976 a 05/03/1997, bem como para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional, correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com termo inicial fixado na data do requerimento administrativo, com incidência de juros de mora a partir da citação, além de correção monetária. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula nº 111 do C. STJ. Por fim, concedeu a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, alegando, preliminarmente, carência de ação por ausência de interesse de agir, haja vista que a parte autora pode requerer a reanálise do seu pedido administrativo diretamente na Agência da Previdência Social. No mérito, alega não ter comprovado o autor o exercício das atividades especiais nos períodos aduzidos na inicial, requerendo a reforma total do julgado. Se esse não for o entendimento, requer a incidência da correção monetária de acordo com os índices legalmente previstos, a fixação dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, além da redução da verba honorária.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, rejeito a preliminar arguida pelo INSS, visto que não há que se falar em carência da ação em razão de a parte autora não ter formulado prévio requerimento administrativo. Havendo lide (lesão ou ameaça a direito), a Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 09/11/2004, DJ de 06/12/2004, p. 355, v.u.). É verdade que, inexistente a lide, não haveria a necessidade da tutela jurisdicional e, daí, ausente o interesse de agir, haveria carência de ação, mas como demonstra o teor da contestação acostada aos autos, o INSS resiste à pretensão da parte autora, o que leva à caracterização do interesse de agir e a desnecessidade de requerimento administrativo que se mostraria infrutífero.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se

somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor afirma na inicial ter exercido atividades consideradas especiais no período de 09/07/1976 a 05/03/1997.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial no período acima citado.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o

Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudos técnicos juntados aos autos (fls. 13/18) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1 - 09/07/1976 a 30/09/1989, vez que estava exposto de modo habitual e permanente a ruído de 91 dB(A), sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.1.6 da Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

2 - 01/10/1989 a 05/03/1997, vez que estava exposto de modo habitual e permanente a ruído de 83 dB(A), sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.1.6 da Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Logo, restou comprovado o exercício de atividade especial nos períodos de 09/07/1976 a 30/09/1989 e de 01/10/1989 a 05/03/1997.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Observo que os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se os períodos considerados como especiais, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos demais períodos considerados incontroversos até o advento da EC nº 20/1998 (16/12/1998), perfaz-se **30 (trinta) anos, 08 (oito) meses e 22 (vinte e dois) dias**, conforme consta da r. sentença, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição na forma proporcional, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria proporcional por tempo de serviço/contribuição, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (24/09/1999).

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença, bem como da tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para fixar os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária, bem como para reduzir os honorários advocatícios, mantida, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007807-97.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.007807-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP238232 DANIELA CARDOSO GANEM e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO GOUVEIA FILHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP044846 LUIZ CARLOS LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente ação de conhecimento interposta por João Gouveia Filho contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a retroação da DIB do benefício NB 46/087.875.099-1, DIB - 03/10/1990, com base no direito adquirido ao melhor benefício. Honorários em 10%.

O INSS apela e defende a improcedência do pedido. Alega a impossibilidade da aplicação da Lei 6.950/91, pois a lei que rege o benefício é a vigente no momento de sua concessão.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No caso vertente, foi concedido administrativamente o benefício de aposentadoria especial João Gouveia Filho, tendo como data de início de benefício 03/10/1990 (fls. 16).

À data de concessão do benefício de aposentadoria especial o autor contava com 27 anos, 10 meses e 17 dias (fls. 16) de tempo de serviço. A parte autora pede o recálculo do benefício, com base na tese do benefício mais vantajoso.

Com relação ao benefício mais vantajoso, o art. 124 da Lei nº 8.213/91 veda a cumulação dos seguintes benefícios: "*aposentadoria e auxílio-doença (I)*"; "*mais de uma aposentadoria (II)*"; "*aposentadoria e abono de permanência em serviço (III)*"; "*salário-maternidade e auxílio-doença (IV)*"; "*mais de um auxílio-acidente (V)*"; "*mais de numa pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressaltado o direito de opção pela mais vantajosa (VI)*".

Nessa esteira, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, em havendo direito à percepção por dois benefícios inacumuláveis entre si, pode o segurado optar pelo mais vantajoso, consoante o Enunciado JR/CRPS nº 5, segundo o qual "*A Previdência Social deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao*

servidor orientá-lo nesse sentido".

A questão foi objeto de apreciação em sede de Recurso Extraordinário pelo STF, decidido com repercussão geral como segue:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DIREITO ADQUIRIDO AO MELHOR BENEFÍCIO. Tem relevância jurídica e social a questão relativa ao reconhecimento do direito adquirido ao melhor benefício. Importa saber se, ainda que sob a vigência de uma mesma lei, teria o segurado direito a eleger, com fundamento no direito adquirido, o benefício mais vantajoso, consideradas as diversas datas em que o direito poderia ter sido exercido, desde quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação. Repercussão geral reconhecida, de modo que restem sobrestados os recursos sobre a matéria para que, após a decisão de mérito por esta Corte, sejam submetidos ao regime do art. 543-B, § 3º, do CPC. (RE 630501 RG, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, julgado em 21/10/2010, DJe-224 DIVULG 22-11-2010 PUBLIC 23-11-2010 EMENT VOL-02436-02 PP-00423)

APOSENTADORIA - PROVENTOS - CÁLCULO. Cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais. Considerações sobre o instituto do direito adquirido, na voz abalizada da relatora - ministra Ellen Gracie -, subscriptas pela maioria. (RE 630501, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 21/02/2013, DJe-166 DIVULG 23-08-2013 PUBLIC 26-08-2013 REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO EMENT VOL-02700-01 PP-00057)

Deste modo, é devida a revisão do benefício com base no direito adquirido ao cálculo do benefício mais vantajoso. A evolução legislativa inclui recentemente entre os deveres da autarquia orientar o segurado no sentido do benefício mais vantajoso, como se pode observar na Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06 de agosto de 2010:

Art. 621. O INSS deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientar nesse sentido.

Prossigo.

A data de início do benefício é objeto de determinação clara na Lei 8.213/1991, como segue:

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

*a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou
b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";*

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

A determinação legal foi obedecida. O benefício foi pedido em 22/08/1990. E deferido com a DIB 03/10/1990. A concessão não merece reparos, neste ponto. E não foi objeto de questionamento administrativo.

Portanto, em que pese ser devido o recálculo do benefício previdenciário, com base na tese do benefício mais vantajoso, ausente a comprovação de pedido de revisão administrativo, o início dos efeitos da revisão - e, portanto, do pagamento dos atrasados - só pode ser a data em que a autarquia previdenciária teve conhecimento do pedido: a data da citação.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, **observada a prescrição quinquenal**, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL À REMESSA OFICIAL e NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO do INSS, na forma da fundamentação.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : RAFAEL DE OLIVEIRA FREITAS incapaz e outro
: RENAN OLIVEIRA FREITAS incapaz
ADVOGADO : MS010237 CHRISTIAN ALEXANDRA SANTOS e outro
REPRESENTANTE : IUSA GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS010237 CHRISTIAN ALEXANDRA SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005899620064036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por RAFAEL DE OLIVEIRA FREITAS E RENAN OLIVEIRA FREITAS, menores representados por sua genitora, IUSA GOMES DE OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu pai.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, condenado os autores ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observadas as disposições da Lei nº 1.060/50. Custas na forma da lei.

Dispensado o reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação arguindo, em síntese que preenche os requisitos para a concessão do benefício. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu pai, ORESTES DE FREITAS, ocorrido em 10/03/1997.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No presente caso, a dependência econômica é inconteste, tendo em vista que os autores são filhos do extinto (fls. 15/16), razão pela qual sua dependência econômica com relação a este prescinde de comprovação documental, já que é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do referido dispositivo legal.

Por outro lado, no que tange à qualidade de segurado, os documentos de fls. 17 e 103/106 dos autos - certidão de óbito e cópia da CTPS - demonstram os vínculos empregatícios registrados em nome do falecido.

Sendo assim, o último vínculo do falecido foi no período de 01/06/1984 a 31/08/1984, como operador de máquina e em sua certidão de óbito está qualificado como motorista.

Assim quando de seu óbito em 10/03/1997, o falecido pai dos autores não mais detinha a qualidade de segurado quando do seu óbito nem tampouco havia preenchido os requisitos para obtenção da aposentadoria, sendo, portanto, indevida a pensão por morte aos seus dependentes.

Por essas razões, impõe-se a manutenção da sentença que reconheceu a improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

2006.61.14.002196-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : PEDRO RODRIGUES DE FREITAS
ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232060 BRUNO CESAR LORENCINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Pedro Rodrigues de Freitas em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício (DIB 22.03.1993), mediante a não limitação ao teto, incorporação das diferenças relativas aos 147%, e atualização do valor do benefício pelo INPC de 1996 até 2005, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 09.11.2006, julgou improcedentes os pedidos. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00, com a observância da Lei n. 1.060/50, artigo 12, por ser o autor beneficiário da Justiça gratuita (fls. 40/43).

Inconformada, apela a parte autora e insiste nos pedidos de revisão e reajuste de seu benefício conforme posto na inicial (fls. 47/59).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal com contrarrazões às fls. 62/66.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Inicialmente observo que a competência da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito foi firmada pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça no Conflito de Competência nº 110413/SP.

A r. sentença não merece reforma.

Inicialmente, observo que o percentual de 147,06% já foi aplicado aos benefícios vigentes, nos termos da Portaria nº 301 do MPS de 20.07.92. A DIB do benefício do autor é de 22.03.1993. Carece de amparo legal a incidência dos 147% sobre os salário de contribuição no período de março a agosto/91, uma vez que a incorporação prevista no art. 146 da Lei 8213/91 se refere, tão-somente, aos benefícios já existentes.

Quanto ao pedido de não limitação ao teto vigente, observo que o benefício do autor teve a RMI fixada em Cr\$ 7.008.540,00 enquanto o teto vigente em março de 1993 era de Cr\$ 15.760.858,52. Portanto, não houve limitação. Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com

posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88).

MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida.

(TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000432-65.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.000432-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CARLOS ALBERTO BARBOSA COSTA
ADVOGADO : SP050099 ADAUTO CORREA MARTINS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP212492 ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Carlos Alberto Barbosa Costa, em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da aposentadoria por tempo de serviço (DIB 02.04.1991), aplicando no reajuste de seu benefício os mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 24.01.2008, julgou improcedente o pedido (fls. 39/44).

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício, conforme posto na inicial (fls. 52/54).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, sem a apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Cuida-se de ação em que pretende a parte autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força de Emendas Constitucionais, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Mister ressaltar que o intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pela segurado que teve seu salário de benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadram-se nessa equiparação, pois não se está aplicando um mero reajuste.

Dessa forma, verifico por meio da Carta de Concessão de fls. 11/12, que o salário de benefício calculado (Cr\$ 250.602,14) foi limitado ao valor teto da época (Cr\$ 127.120,76). Sendo assim, é devida a revisão de sua renda mensal para que observe os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

Curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e julgo procedente o pedido posto na inicial. A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da desta decisão, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, para reformar a sentença e JULGAR PROCEDENTE o pedido, determinando ao INSS que proceda à revisão do benefício da parte autora mediante a aplicação dos novos tetos constitucionais estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, nos termos desta Decisão. Consectários de acordo com a fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

2007.03.99.004657-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOAO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP090778 MARIA CLELIA LAZARINI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00046-7 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 18/07/2006 por JOÃO RODRIGUES DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizados, ficando suspendendo os pagamentos por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Por sua vez, apelou a parte autora (fls.177/183), requerendo que seja reconhecido como especial o período alegados na inicial, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com as contrarrazões (fls. 189/195), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado diversos períodos em atividades especiais, os quais, somados aos períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS, redundariam em tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de

ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários e laudos juntados aos autos (fls. 14, 17/50, 121/134, 137/140) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

14/04/1998 a 28/06/1999, vez que exercia atividade de mecânico montador, estando exposto de modo habitual e permanente a ruído superior a 92dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 (formulário e laudo de fls. 138/140);

Quanto aos demais períodos (14/04/1998 a 20/09/1999, 03/01/2002 a 19/03/2002, 18/04/2002 a 20/06/2002, 09/08/2002 a 06/11/2002, 06/11/2002 a 02/06/2003), não restou demonstrada a exposição habitual e permanente aos agentes agressivos, devendo ser considerados como tempo de serviço comum. Sendo posteriores à Lei 9.528/97 faz-se necessária a comprovação por meio de laudo técnico elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, o que não ocorreu no presente caso.

Verificando o CNIS e a Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor, quanto ao período de 14/04/1997 a 08/03/1999 não foi encontrado qualquer vínculo de trabalho junto à empresa Techint Engenharia conforme alegado pelo autor em sua petição inicial.

Logo, deve ser considerado como especial o período de 14/04/1998 a 28/06/1999.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Dessa forma, apenas o período acima indicado pode ser reconhecido como especial, devendo o INSS convertê-lo em tempo de serviço comum, para acrescer ao tempo incontroverso já reconhecido.

Dessa forma, computando-se o período especial ora reconhecido, acrescido dos períodos incontroversos, incluindo-se os períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS às fls. 54/81, perfaz-se aproximadamente **27 (vinte e sete) anos, 06 (seis) meses e 08 (oito) dias**, conforme planilha anexa, o que é insuficiente para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, a parte autora faz jus apenas à averbação do período mencionado, impondo-se por isso, a reforma parcial da r. sentença, para reconhecer a atividade especial exercida por parte do autor no período de **14/04/1998 a 28/06/1999**, devendo o INSS proceder à sua conversão em atividade comum, para os devidos fins previdenciários. Em vista da sucumbência recíproca (art. 21, *caput*, do CPC), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida a parte autora e a isenção de que é beneficiário o Instituto réu.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para reconhecer a atividade especial exercida no período de 14/04/1998 a 28/06/1999, convertendo-o em atividade comum, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação *supra*.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016555-05.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.016555-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : GUILHERME DA COSTA TEADOLINO incapaz
ADVOGADO : SP294631 KLEBER ELIAS ZURI
REPRESENTANTE : DIVINA DE FATIMA TEADOLINO
ADVOGADO : SP294631 KLEBER ELIAS ZURI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 06.00.00091-1 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por GUILHERME DA COSTA TEADOLINO, menor e representado por sua genitora, DIVINA DE FATIMA TEADOLINO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu pai e marido.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial, para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte em favor dos autores a partir da citação, devendo as diferenças devidas ser atualizadas monetariamente nos termos da Lei 11.960/09 e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Condenou ainda o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da condenação. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação sustentando, em síntese, a improcedência da tutela antecipada, alega ainda que a parte autora não preencheu os requisitos necessários a concessão do benefício. Subsidiariamente requer a fixação do salário de contribuição equivalente ao mínimo.

Os autores por sua vez, apresentaram recurso, pleiteando a fixação do termo inicial na data do óbito, alegam ainda que não há prescrição em relação a menores.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Órgão do Ministério Público Federal deixou de se manifestar em virtude do autor ter adquirido a maioria em 20/11/2010.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu pai e marido, AGOSTINHO TEADOLINO, ocorrido em 15/06/2004.

Do exame dos autos, verifico que o falecido conservou a qualidade de segurado até a data do óbito, sendo,

portanto, devida a pensão por morte aos seus dependentes.

Com efeito, como bem observou o d. Juízo *a quo*, o segurado faleceu no dia 15/06/2004 e registro de trabalho foi no período de 01/03/2003 a 16/06/2004, consoante comprovam as cópias da CTPS (fls. 15/17) e sentença de ação trabalhista (fls. 64/73).

A qualidade de dependente restou comprovada pela cópia da certidão de nascimento (fls. 13) e certidão de óbito (fls. 14), onde consta que o falecido era pai e marido dos autores.

Por essa razão, impõe-se a manutenção da sentença que reconheceu o direito dos autores à percepção do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito em relação ao filho Guilherme, tendo em vista que não há prescrição em relação a menores e a partir da citação em relação a esposa, mantendo a tutela concedida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, nos termos do disposto nos arts. 293 e 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula n° 148 do STJ e n° 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, e daquela data em diante são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do disposto no art. 406 do Código Civil e no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei n° 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, a apelação do INSS e a apelação dos autores para esclarecer a incidência dos juros de mora e da correção monetária e fixar o termo inicial do filho Guilherme na data do óbito (15/06/2004).

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0024722-11.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.024722-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104685 MAURO PADOVAN JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ROQUE LIMA
ADVOGADO : SP131032 MARIO ANTONIO DE SOUZA
No. ORIG. : 05.00.00114-9 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pela autarquia previdenciária em Ação de Conhecimento ajuizada por Nicanor de Cristo em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 31.10.1997), mediante a majoração dos salários-de-contribuição, em decorrência de sentença proferida na Justiça do Trabalho, que reconheceu o acréscimo de verbas salariais, inclusive para fins previdenciários. Requer o pagamento das diferenças acrescidas dos consectários legais.

A sentença recorrida, proferida em 27.06.2006, julgou o pedido procedente e determinou ao INSS que recalcule a RMI do benefício incluindo como salários-de-contribuição os valores acrescidos em razão da sentença trabalhista, conforme pedido na inicial. Honorários em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (fls. 79/83).

Em sede de Apelação, a autarquia afirma que não participou daquela decisão na Justiça do Trabalho, havendo que se considerar, ainda, que as esferas previdenciária e trabalhista são independentes (fls. 85/95).

Os autos vieram a este E. Tribunal com as contrarrazões da parte autora acostadas às fls. 98/104.

**É o relatório.
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Cuida-se de pedido de recálculo da renda mensal inicial mediante a majoração dos salários-de-contribuição, em decorrência de sentença trabalhista transitada em julgado que reconheceu o acréscimo de verbas salariais, com reflexos previdenciários.

Observa-se às fls. 17/51 que o autor obteve o título judicial nos autos da Reclamação Trabalhista nº 919/96, cujo trâmite se deu perante a 1ª Vara do Trabalho de Cubatão-SP, mediante a condenação ao reconhecimento de relação de emprego, bem como aos depósitos de FGTS, acrescidos de multa de 40%. Determinou ainda, que a Reclamada deveria comprovar nos autos os recolhimentos das contribuições previdenciárias.

Assim, uma vez transitada em julgado aquela sentença, opera-se a coisa julgada, instituto de direito processual que encontra guarida no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, atrelado ao fim do processo e à imutabilidade do que foi decidido, quando não haja mais recursos a serem interpostos.

O seu principal objetivo é gerar segurança jurídica e os efeitos da sentença operam-se *erga omnes*, não sendo possível alegar independência das relações jurídicas, pois o *decisum* trabalhista evidentemente surte reflexos sobre a área previdenciária.

Portanto, a autarquia deve curvar-se à sentença proferida na seara da Justiça do Trabalho que reconheceu a existência de verbas trabalhistas, cujo acréscimo gerará diferenças positivas no valor do benefício da parte autora. Ademais, dispõe o artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;

.....

O segurado faz jus ao acréscimo, em sede previdenciária, do montante originado na Justiça do Trabalho, uma vez que esse valor recebido sob a rubrica trabalhista encontra respaldo no citado dispositivo da Lei de Custeio, respeitado o limite legal (valor-teto).

Nesse passo, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. APRECIÇÃO DE TODAS AS TESES DAS PARTES. DESNECESSIDADE. VERBA HONORÁRIA EM AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. BASE DE CÁLCULO. SÚMULA Nº 111/STJ. 1. O acórdão recorrido analisou devidamente a questão posta em juízo, fundamentando satisfatoriamente seu entendimento. 2. Nas ações previdenciárias os honorários advocatícios incidem sobre o valor da condenação, nesta compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença. Súmula nº 111/STJ. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO EM SEDE DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA. 1. Quanto ao pleito de exclusão das verbas não integrantes do salário-de-contribuição, descritas no § 9º do artigo 28 da Lei n. 8.212/1991, o compulsar dos autos revela inexistir qualquer inclusão das referidas parcelas. 2. Não se vislumbra prejuízo em face de o INSS não ter participado da reclamatória quando houver intimação da condenação ao recolhimento das contribuições previdenciárias em face da acordo judicial que reconheceu os acréscimos salariais. 3. A partir da ciência da condenação na Justiça do Trabalho, a Autarquia tornou-se legalmente habilitada a promover a cobrança de seus créditos. Inteligência dos artigos 11, parágrafo único, alínea a, 33 da Lei nº 8.212/1991 e 34, I, da Lei n. 8.213/1991. 4. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 200401641652, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 29.09.2009, DJE 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas. Recurso desprovido.

(STJ, RESP 200500142682, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 07.04.2005, DJE em 09.05.2005, unânime).

PROCESUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART, 557, § 1º, DO CPC. REVISÃO DE RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. JUROS DE MORA. I - Sendo o autor vitorioso em parte em reclamação trabalhista, na qual a empresa demandada fora condenada ao pagamento das diferenças ocorridas no decorrer do pacto laboral, assiste-lhe o direito de ter recalculado o valor da renda mensal inicial do benefício previdenciário de que é titular, uma vez que os salários-de-contribuição do período-básico-de-cálculo restaram majorados em seus valores. II - O fato de a Autarquia não ter integrado a lide trabalhista não lhe permite se furtar dos efeitos reflexos emanados da coisa julgada ocorrida no âmbito daquela demanda. III - "O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010). IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo réu, improvido.

(TRF/3ª Região, APELREE 200903990416848, Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, julgado em 14.09.2010, DJF3 CJI 22.09.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - AGRAVO LEGAL - SENTENÇA TRABALHISTA - COISA JULGADA - TERMO INICIAL DO PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS - ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA POR ANALOGIA, NO AGRAVO LEGAL, DO ARTIGO 535 DO CPC - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Adotadas as razões declinadas na decisão agravada. - A parte autora obteve o título judicial em sentença trabalhista, o que significou a elevação do padrão salarial do valor do benefício e o conseqüente aumento dos salários-de-contribuição. - As verbas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período base de cálculo, para fins de apuração de nova renda mensal inicial. Precedentes jurisprudenciais. - Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação, tendo em vista o lapso prescricional. - Agravo legal improvido.

(TRF/3ª Região, AC 200503990164246, Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 08.03.2010, DJF3 CJI 17.03.2010, unânime).

Ainda que a autarquia não tenha participado da demanda trabalhista, deve curvar-se àquele *decisum* por configurar coisa julgada cujos reflexos previdenciários são incontestes.

Aliás, a própria sentença trabalhista determinou o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não tendo o INSS que arcar com qualquer prejuízo.

Destaco que tal obrigação cabe ao empregador, dispondo a autarquia de meios próprios para obter tal pagamento, não podendo o segurado restar prejudicado por eventual ausência de pagamento.

De outra parte, nos termos do artigo 290 do Código de Processo Civil, há que se considerar que se a obrigação consistir em prestações periódicas, devem ser incluídas no pedido, independentemente de declaração expressa do autor. A autarquia deve pagar as diferenças decorrentes do acréscimo contido no título trabalhista desde a data da citação.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos,

ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autarquia e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial, para esclarecer os consectários nos termos acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041356-82.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.041356-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP054806 ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARLI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP130078 ELIZABETE ALVES MACEDO
No. ORIG. : 06.00.00106-9 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, contra a r. sentença prolatada (fls. 55/58), que julgou procedente o pedido de averbação de tempo de labor rural e aposentadoria por tempo de serviço, na forma integral. Condenou a ré ao pagamento de honorários fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A ré, em seu recurso, pugna, em síntese, pela improcedência do pedido (fls. 60/67).

Subiram os autos a esta E. Corte, com contrarrazões .

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

Também há que se consignar não existir qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois é necessário salientar que o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários.

De outra banda, cumpre observar que o inciso IV do artigo 96 da Lei de Benefícios determina, no que se refere à contagem recíproca, que somente mediante indenização poderá ser computado o tempo de serviço exercido anteriormente à filiação à Previdência Social:

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

(...)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória n.º 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória n.º 316, de 2006)

Em outras palavras, o simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

Em contrapartida, a obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, é direito individual garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXIV).

Portanto, deve ser assegurada a possibilidade de reconhecimento do efetivo exercício de trabalho rural, mediante a expedição de certidão de averbação, independentemente de prévia indenização, salientando que a necessidade de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias somente poderá ser aferida quando da efetiva utilização da certidão de averbação perante os órgãos competentes.

In casu, a sentença prolatada em primeira instância julgou procedente o pedido.

Contudo, verifico que o conjunto probatório é frágil e insuficiente para que sejam considerados como laborados em atividade rural os períodos requeridos pela autora.

Embora a autora tenha produzido prova testemunhal (fls. 51/52), esta, sozinha, é insuscetível de comprovar o exercício da atividade rural, como revela o enunciado da Súmula 149 do STJ:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Por outro lado, o tempo urbano laborado pela autora não é suficiente para que lhe seja concedida a aposentadoria por tempo de serviço, nem na forma proporcional, tampouco na forma integral.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, Parágrafo 1º - A do Código de Processo Civil **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação, para afastar a aposentadoria concedida e o tempo rural reconhecido.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004559-12.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004559-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : LEONICE SIQUEIRA ANTUNES DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP177728 RAQUEL COSTA COELHO
PARTE AUTORA : LEANDRO ANTUNES DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045591220074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto*

com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva"*.

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente

provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 14 é objetivo no sentido de provar a morte do marido, ocorrida em 30/10/2004.

Restou demonstrado que o falecido contribuiu até fevereiro de 1993 (fls. 19/21).

Com efeito, não há prova de recolhimentos após a referida data, salientando-se que é de responsabilidade do próprio contribuinte individual os respectivos recolhimentos previdenciários.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045034-71.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045034-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP043927 MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANA MARIA DA SILVA REZENDE
	: WILSON ROBERTO REZENDE JUNIOR incapaz
ADVOGADO	: SP133464 GIOVANIA DE SOUZA MORAES BELLIZZI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VICENTE DE CARVALHO SP
No. ORIG.	: 07.00.00073-7 2 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ANA MARIA DA SILVA REZENDE e seu filho em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu marido e pai.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial, para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte em favor dos autores a partir da data do requerimento administrativo, com valor nos termos da Lei 8.213/91.

Condenou ainda o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação sustentando, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido e pai, WILSON ROBERTO REZENDE, ocorrido em 05/01/2001.

Do exame dos autos, verifico que o falecido conservou a qualidade de segurado até a data do óbito, sendo, portanto, devida a pensão por morte aos seus dependentes.

Com efeito, como bem observou o d. Juízo *a quo*, o segurado faleceu no dia 05/01/2001 e registro de trabalho foi até a data do óbito. Ademais consta dos autos que o *de cuius* faleceu proveniente de um acidente de trabalho.

Consta ainda dos autos cópia da CTPS (fls. 158/160) e informações da Marinha do Brasil - Capitania dos Portos de São Paulo (fls. 163/165).

A qualidade de dependente restou comprovada pela cópia da certidão de casamento (fls. 17) e de nascimento (fls. 18), onde consta que o falecido era marido e pai dos autores.

Convém salientar que em consulta ao sistema DATAPREV/CNIS (anexo), verificou-se que foi concedida pensão por morte a partir de 05/01/2001 (data do óbito)

Por essa razão, impõe-se a manutenção da sentença que reconheceu o direito dos autores à percepção do benefício de pensão por morte, a partir da data do partir do requerimento administrativo, tendo em vista que não houve recurso neste sentido, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, nos termos do disposto nos arts. 293 e 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, e daquela data em diante são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do disposto no art. 406 do Código Civil e no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e a apelação do INSS para esclarecer a incidência dos juros de mora e da correção, mantendo no mais, a r. sentença proferida, mantendo a concessão administrativa.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051501-66.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.051501-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MS005397 AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LEONIRA ALVARENGA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS004202 MAURICIO DA SILVA
No. ORIG. : 06.00.03751-0 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por LEONIRA ALVARENGA DE OLIVEIRA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado, a partir da data do requerimento administrativo, no valor de um salário mínimo, as parcelas em atraso serão pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e juros de mora a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação. Isento de custas. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso pleiteando a cassação da tutela concedida e alegando que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, não comprovando a qualidade de dependente.

Com as contrarrazões da autarquia, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, SEBASTIÃO RODRIGUES DA SILVA, ocorrido em 06/03/2004, conforme faz prova a certidão do óbito acostada à fls. 22.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado, cumpre observar que o *de cujus* era aposentado por idade rural desde 25/01/1990 até seu óbito, conforme faz prova pesquisa ao sistema CNIS/DATAPREV (anexa).

Quanto à comprovação da dependência econômica, a autora alega na inicial que vivia maritalmente com o *de cujus*.

No presente caso, a autora trouxe aos autos prova material da união estável consubstanciada nos documentos acostados às fls. 16/18 e 22/25, suficiente para comprovar a existência de vida marital entre o casal, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, dispensando qualquer outra prova nesse sentido.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Assim, a autora deve ser incluída como beneficiária da pensão por morte, a partir desta data.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS mantendo, a r. sentença proferida e a tutela antecipada, nos termos acima expostos.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001734-10.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.001734-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/10/2014 1949/2309

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TERESA GUEDES CORREIA
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00017341020084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença, desde seu indeferimento administrativo em 15/02/2008, determinando, ainda, o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

O INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, o efeito suspensivo do presente recurso e a prescrição quinquenal das parcelas em atraso. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Se não for reformada integralmente a r. sentença, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial aos autos e a revogação da tutela antecipada concedida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

Ainda de início, rejeito a preliminar de prescrição quinquenal arguida pelo apelante, uma vez que é pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o direito ao benefício previdenciário não prescreve, mas somente suas parcelas. O E. Superior Tribunal de Justiça sumulou a matéria, nos seguintes termos:

"Súmula 85 - Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

E, no caso em tela, não há que se falar em prescrição quinquenal tendo em vista que inexistem parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

A qualidade de segurada da parte autora e o prazo de carência de 12 meses exigidos para a percepção dos benefícios pleiteados restaram preenchidos, conforme pesquisa em CNIS/DATAPREV (fls. 98/99).

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 22/27, elaborado em 27/06/2008, o qual atestou que a autora apresenta quadro de depressão moderada, estando incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho, desde 09/2007.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, conforme fixado pela r. sentença, devendo ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial.

3. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. nº 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei

11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.
Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **REJEITO** a matéria preliminar, e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010718-77.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.010718-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RAIMUNDO ALVES FERREIRA
ADVOGADO : SP110227 MONICA JUNQUEIRA PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado por RAIMUNDO ALVES FERREIRA em face de ato atribuído ao Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), Agência em Santos/SP, objetivando, em síntese, a concessão da medida liminar para determinar que a autoridade impetrada reconheça as atividades exercidas como motorista de ônibus e pescador como especiais, nos períodos indicados na inicial, convertendo-as em tempo comum, deferindo-lhe a aposentadoria requerida administrativamente em 01/06/2007.

Às fls. 93/97 foi deferida em parte a medida liminar para determinar que a autarquia averbe os períodos de 09/03/1982 a 07/04/1982, 12/04/1982 a 20/12/1982, 27/01/1983 a 20/07/1983, 23/08/1983 a 19/12/1983, 31/01/1984 a 27/08/1984, 09/10/1984 a 19/12/1984, 25/01/1985 a 25/10/1985, 28/10/1985 a 19/12/1985, 17/01/1986 a 26/06/1986, 21/07/1986 a 08/10/1986, 17/10/1986 a 16/12/1986, 26/02/1987 a 07/10/1987, 19/10/1987 a 21/12/1987, 28/03/1988 a 21/12/1988 e de 29/04/1995 a 05/03/1997, como atividade especial, assegurando a conversão em tempo comum.

Sobreveio sentença (fls. 106/110) julgando parcialmente procedente o pedido e concedendo a segurança, para determinar que a autoridade impetrada averbe como tempo especial os intervalos de 09/03/1982 a 07/04/1982, 12/04/1982 a 20/12/1982, 27/01/1983 a 20/07/1983, 23/08/1983 a 19/12/1983, 31/01/1984 a 27/08/1984, 09/10/1984 a 19/12/1984, 25/01/1985 a 25/10/1985, 28/10/1985 a 19/12/1985, 17/01/1986 a 26/06/1986, 21/07/1986 a 08/10/1986, 17/10/1986 a 16/12/1986, 26/02/1987 a 07/10/1987, 19/10/1987 a 21/12/1987, 28/03/1988 a 21/12/1988 e de 29/04/1995 a 05/03/1997, convertendo-os em tempo de serviço comum. Sem condenação em verba honorária.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, ao fundamento de não ficar comprovado nos autos o trabalho exercido em condições especiais, a partir de 29/04/1995, vez que a parte impetrante não esteve exposta ao agente agressivo ruído em nível legalmente exigido, requerendo a reforma do julgado.

Às fls. 150/152 a parte impetrante ofertou recurso adesivo, ao fundamento de ter comprovado a atividade especial exercida de 18/11/2003 a 01/06/2007, requerendo a reforma parcial do *decisum*.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, ocasião em que o representante do Ministério Público Federal, às fls. 164/169, emitiu parecer no sentido do desprovimento dos recursos do INSS, do impetrante e do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código

de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No caso concreto, verifico que o "writ" veio instruído com a prova pré-constituída.

In casu, a parte autora alega ter trabalhado em atividades consideradas especiais nos períodos de 09/03/1982 a 07/04/1982, 12/04/1982 a 20/12/1982, 27/01/1983 a 20/07/1983, 23/08/1983 a 19/12/1983, 31/01/1984 a 17/02/1984, 17/02/1984 a 27/08/1984, 09/10/1984 a 19/12/1984, 25/01/1985 a 25/10/1985, 28/10/1985 a 19/12/1985, 17/01/1986 a 26/06/1986, 21/07/1986 a 08/10/1986, 17/10/1986 a 16/12/1986, 26/02/1987 a 07/10/1987, 19/10/1987 a 21/12/1987 e 28/03/1988 a 21/12/1988, como pescador, e de 11/12/1990 a 01/06/2007 como motorista, períodos não considerados pelo INSS quando do seu pedido administrativo em 01/06/2007. Cabe ressaltar que o INSS reconheceu na via administrativa o período de 11/12/1990 a 28/04/1995 como especial (fls. 50/54), sendo, portanto, incontroverso.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se apenas ao reconhecimento das atividades especiais nos períodos indicados pelo impetrante na inicial.

Da Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de

ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458.

No presente caso, da análise de cópia da CTPS do impetrante (fls. 57/67), dos formulários DSS 8030/laudos técnicos e Perfil Profissiográfico Previdenciário juntados aos autos (fls. 26/35 e 36/39) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, ficou comprovado o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 09/03/1982 a 07/04/1982, 12/04/1982 a 20/12/1982 e 27/01/1983 a 20/07/1983 (fls. 58), vez que trabalhou como pescador, atividade enquadrada pelo código 2.2.3, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;
- 23/08/1983 a 19/12/1983, 31/01/1984 a 19/12/1984, 25/01/1985 a 25/10/1985, 28/10/1985 a 19/12/1985 (fls. 59), vez que trabalhou como pescador, atividade enquadrada pelo código 2.2.3, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;
- 27/01/1986 a 16/12/1986, 26/02/1987 a 07/10/1987, 19/10/1987 a 21/12/1987 e 28/03/1988 a 21/12/1988 (fls. 60), vez que trabalhou como pescador, atividade enquadrada pelo código 2.2.3, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;
- 29/04/1995 a 05/03/1997, vez esteve exposto de modo habitual e permanente a ruído acima de 84,6 dB (A), enquadrada como especial pelo código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (fls. 32/35).

Cumprido lembrar que é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997, conforme Decreto nº 4.882, de 18/11/2003 e, pelo informado às fls. 32 e 35 e 36/39, observo indicação clara de que o impetrante "não" esteve exposto a níveis de ruído acima de 85 dB "A", o que impossibilita o enquadramento da atividade especial a partir de 05/03/1997.

Dessa forma, deve o INSS proceder à nova análise do pedido de benefício do impetrante (NB 145.885.678-7 - fls. 55), considerando os períodos acima citados como atividade especial, convertendo-os em tempo de serviço comum, para acrescer aos períodos incontroversos já analisado em 01/06/2007 (27 anos, 11 meses e 17 dias - fls. 50/55).

Portanto, deve a r. sentença ser mantida na íntegra.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS E NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO IMPETRANTE**, mantendo, *in totum* a r. sentença nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008512-75.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.008512-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA DE LOURDES ALVES VIDAL
ADVOGADO : SP192877 CRISTIANE MARIA TARDELLI DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00085127520084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que, nos autos de ação proposta para revisar benefício previdenciário julgou improcedente o pedido e condenou o autor a pagar honorários advocatícios de R\$ 300,00, observado o artigo 12 da Lei 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Considerando o caso em tela, dispõe o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal:

"Artigo 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da Lei, a:

§ 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em Lei".

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários, prevista no aludido dispositivo legal, foi complementada com a edição da Lei 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Posteriormente, a Lei 8.542/92 dispôs *in verbis*:

"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

No entanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma anteriormente descrita, ficando os reajustes disciplinados da seguinte maneira:

*"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:
I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.*

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994., deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10 % (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".

Os reajustes quadrimestrais foram mantidos e os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

Dessa feita, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.

Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.

A aplicação do índice de correção monetária dos benefícios previdenciários, em 1996, foi regulamentada pela Medida Provisória 1.415, de 29.04.96, convertida na Lei 9.711/98, que assim previa:

Art. 2º - "Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

Os índices de correção monetária, adotados a partir de 1997, não guardaram relação com índice oficial. No entanto, não se há falar em infringência ao texto constitucional de preservação do valor real dos benefícios no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que não há determinação expressa sobre o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios.

Neste sentido já houve decisão do E. Supremo Tribunal Federal no RE 376846 (Ministro Carlos Velloso, julgado em 24.09.03, DJU 02.04.04, p. 13).

Por sua vez, ainda, os Tribunais Superiores têm firmado jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária fixar os índices de reajustes de benefícios, conforme se verifica do seguinte julgado: *"Previdência Social.*

O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que 'é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei'. Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do art. 7.º da Constituição. Recurso Extraordinário não conhecido." (STF - Recurso Extraordinário 219.880-0/RN, Rel. Min. Moreira Alves, decisão em 24/04/1998, publ. DJ 06.08.99)

Uma vez fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real.

Não existe regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição. A fixação de novo patamar do salário-de-contribuição, em face do novo teto dos benefícios previdenciários, não importa em reajuste do valor dos benefícios. Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão ora agravada encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

- O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- Indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004). Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decurso, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida - Agravo desprovido." (AC 200561830007580, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:17/03/2010; PÁGINA: 2039)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004.

- Os reajustes dos benefícios previdenciários são regidos pela Lei nº 8.213/91, não havendo fundamento jurídico para a incidência de percentuais diversos daqueles nela estipulados. Precedentes.

- São indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 2005.61.26.003600-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 16/03/2009, DJ 28/04/2009)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008677-58.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008677-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP043927 MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NICANOR DE CRISTO
ADVOGADO : SP157172 ALEXANDRA RODRIGUES BONITO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VICENTE DE CARVALHO SP
No. ORIG. : 07.00.00164-2 2 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pela autarquia previdenciária em Ação de Conhecimento ajuizada por Nicanor de Cristo em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 05.01.1999), mediante a majoração dos salários-de-contribuição, em decorrência de sentença proferida na Justiça do Trabalho, que reconheceu o acréscimo de verbas salariais, inclusive para fins previdenciários. Requer o pagamento das diferenças acrescidas dos consectários legais.

A sentença recorrida, proferida em 29.09.2008, julgou o pedido procedente e determinou ao INSS que recalcule a RMI do benefício incluindo como salários-de-contribuição os valores acrescidos em razão da sentença trabalhista, conforme pedido na inicial. Honorários em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (fls. 111/115).

Em sede de Apelação, a autarquia afirma que não participou daquela decisão na Justiça do Trabalho, havendo que se considerar, ainda, que as esferas previdenciária e trabalhista são independentes (fls. 121/125).

Os autos vieram a este E. Tribunal com as contrarrazões da parte autora acostadas às fls. 128/130.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Cuida-se de pedido de recálculo da renda mensal inicial mediante a majoração dos salários-de-contribuição, em decorrência de sentença trabalhista transitada em julgado que reconheceu o acréscimo de verbas salariais, com reflexos previdenciários.

Observa-se às fls. 15/83 que o autor obteve o título judicial nos autos da Reclamação Trabalhista nº 1.468/97, cujo trâmite se deu perante a 1ª Vara do Trabalho de Guarujá-SP, mediante a condenação ao reconhecimento de relação de emprego, bem como aos depósitos de FGTS, acrescidos de multa de 40%. Determinou ainda, que a Reclamada deveria comprovar nos autos os recolhimentos das contribuições previdenciárias.

Assim, uma vez transitada em julgado aquela sentença, opera-se a coisa julgada, instituto de direito processual que encontra guarida no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, atrelado ao fim do processo e à imutabilidade do que foi decidido, quando não haja mais recursos a serem interpostos.

O seu principal objetivo é gerar segurança jurídica e os efeitos da sentença operam-se *erga omnes*, não sendo possível alegar independência das relações jurídicas, pois o *decisum* trabalhista evidentemente surte reflexos sobre a área previdenciária.

Portanto, a autarquia deve curvar-se à sentença proferida na seara da Justiça do Trabalho que reconheceu a existência de verbas trabalhistas, cujo acréscimo gerará diferenças positivas no valor do benefício da parte autora. Ademais, dispõe o artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;

.....

O segurado faz jus ao acréscimo, em sede previdenciária, do montante originado na Justiça do Trabalho, uma vez que esse valor recebido sob a rubrica trabalhista encontra respaldo no citado dispositivo da Lei de Custeio, respeitado o limite legal (valor-teto).

Nesse passo, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. APRECIÇÃO DE TODAS AS TESES DAS PARTES. DESNECESSIDADE. VERBA HONORÁRIA EM AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. BASE DE CÁLCULO. SÚMULA Nº 111/STJ. 1. O acórdão recorrido analisou devidamente a questão posta em juízo, fundamentando satisfatoriamente seu entendimento. 2. Nas ações previdenciárias os honorários advocatícios incidem sobre o valor da condenação, nesta compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença. Súmula nº 111/STJ. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO EM SEDE DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA. 1. Quanto ao pleito de exclusão das verbas não integrantes do salário-de-contribuição, descritas no § 9º do artigo 28 da Lei n. 8.212/1991, o compulsar dos autos revela inexistir qualquer inclusão das referidas parcelas. 2. Não se vislumbra prejuízo em face de o INSS não ter participado da reclamatória quando houver intimação da condenação ao recolhimento das contribuições previdenciárias em face da acordo judicial que reconheceu os acréscimos salariais. 3. A partir da ciência da condenação na Justiça do Trabalho, a Autarquia tornou-se legalmente habilitada a promover a cobrança de seus créditos. Inteligência dos artigos 11, parágrafo único, alínea a, 33 da Lei nº 8.212/1991 e 34, I, da Lei n. 8.213/1991. 4. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 200401641652, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 29.09.2009, DJE 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas. Recurso desprovido.

(STJ, RESP 200500142682, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 07.04.2005, DJE em 09.05.2005, unânime).

PROCESUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART, 557, § 1º, DO CPC. REVISÃO DE RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. JUROS DE MORA. I - Sendo o autor vitorioso em parte em reclamação trabalhista, na qual a empresa demandada fora condenada ao pagamento das diferenças ocorridas no decorrer do pacto laboral, assiste-lhe o direito de ter recalculado o valor da renda mensal inicial do benefício previdenciário de que é titular, uma vez que os salários-de-contribuição do período-básico-de-cálculo restaram majorados em seus valores. II - O fato de a Autarquia não ter integrado a lide trabalhista não lhe permite se furtar dos efeitos reflexos emanados da coisa julgada ocorrida no âmbito daquela demanda. III - "O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010). IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo réu,

improvido.

(TRF/3ª Região, APELREE 200903990416848, Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, julgado em 14.09.2010, DJF3 CJI 22.09.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - AGRAVO LEGAL - SENTENÇA TRABALHISTA - COISA JULGADA - TERMO INICIAL DO PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS - ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA POR ANALOGIA, NO AGRAVO LEGAL, DO ARTIGO 535 DO CPC - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Adotadas as razões declinadas na decisão agravada. - A parte autora obteve o título judicial em sentença trabalhista, o que significou a elevação do padrão salarial do valor do benefício e o consequente aumento dos salários-de-contribuição. - As verbas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período base de cálculo, para fins de apuração de nova renda mensal inicial. Precedentes jurisprudenciais. - Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação, tendo em vista o lapso prescricional. - Agravo legal improvido.

(TRF/3ª Região, AC 200503990164246, Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 08.03.2010, DJF3 CJI 17.03.2010, unânime).

Ainda que a autarquia não tenha participado da demanda trabalhista, deve curvar-se àquele *decisum* por configurar coisa julgada cujos reflexos previdenciários são incontestes.

Aliás, a própria sentença trabalhista determinou o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não tendo o INSS que arcar com qualquer prejuízo.

Destaco que tal obrigação cabe ao empregador, dispondo a autarquia de meios próprios para obter tal pagamento, não podendo o segurado restar prejudicado por eventual ausência de pagamento.

De outra parte, nos termos do artigo 290 do Código de Processo Civil, há que se considerar que se a obrigação consistir em prestações periódicas, devem ser incluídas no pedido, independentemente de declaração expressa do autor. A autarquia deve pagar as diferenças decorrentes do acréscimo contido no título trabalhista desde a data da citação.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autarquia e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial, para esclarecer os consectários nos termos acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002674-05.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002674-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOANA DARC FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP256767 RUSLAN STUCHI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª Ssj>
: SP
No. ORIG. : 00026740520094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se apelação do autor e reexame necessário, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença, a partir da sua cessação administrativa, determinando, ainda, que as parcelas vencidas sejam acrescidas de juros moratórios a contar da data da citação, e correção monetária, fixando os honorários advocatícios em 10% sobre o valor do débito corrigido até a data da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Quanto à remessa oficial, cumpre ressaltar que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, restou

demonstrado que a requerente possui registros de emprego desde 10/11/1982, sendo que esteve em gozo do benefício de auxílio-doença pelo período de 23/05/2007 a 31/10/2007.

Portanto, ao ajuizar a presente ação em 20/04/2009, a autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 129/137, elaborado em 31/05/2010, o qual atestou que a autora apresenta transtornos depressivos graves com fenômenos psicóticos, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. Adite-se, que em laudo complementar de fls. 152/154, o experto afirmou que a incapacidade da parte autora é temporária, porém, conclui que não há certeza se tal incapacidade cessará.

Deste modo, entendo que restaram preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa do auxílio-doença (31/01/2009).

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial, e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, a fim de conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, em substituição ao auxílio-doença, mantendo, no mais, a r. sentença, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003262-12.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.003262-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125413 MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DONIZETTI APARECIDO CHAVES
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
: SP
No. ORIG. : 00032621220094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial (B46).

A r. sentença (fls. 131/133) julgou extinto o processo quanto ao reconhecimento do tempo de serviço especial nos períodos de 01/04/1981 a 01/09/1989, 19/10/1989 a 18/10/2001 e de 01/07/2003 a 03/04/2008, visto já terem sido devidamente reconhecidos pelo INSS e julgou parcialmente procedente o pedido para determinar ao INSS a concessão do benefício de aposentadoria especial a partir de 03/04/2008 (data do requerimento administrativo formulado pelo autor). Foi determinado que as parcelas em atraso fossem acrescidas de correção monetária e juros desde a citação. A autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 138/142), alegando que nos períodos de 05/03/2005 a 05/05/2005, 18/10/2005 a 31/01/2006, 04/04/2007 a 25/04/2007, 23/06/2007 a 10/12/2007, o autor estaria em gozo de auxílio-doença previdenciário, não podendo tais períodos ser considerados como especiais, já que não ficaria exposto a agentes nocivos, motivo pelo qual requer a reforma da decisão.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Alega a parte autora que exerceu atividades consideradas especiais por um período de tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial, previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o

artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica. Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de

outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, notadamente dos perfis profissiográficos previdenciários (fls. 21/27), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1 - 01/04/1981 a 01/09/1989, vez que exposto de forma habitual e permanente a ruído de 83 dB(A), sujeitando aos agentes descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

2 - 19/10/1989 a 18/10/2001, vez que exercia atividade de colorista e técnico colorista, estando exposto de forma habitual e permanente a acetato de etila, metiletilcetona, diclorometano, etanol, metilisobutilcetona, tolueno e xileno, sujeitando-se aos agentes descritos no código 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 1.0.3 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97, e no código 1.0.3 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99;

3 - 01/07/2003 a 27/02/2008 (data em que foi emitido o perfil profissiográfico de fls. 26/27), vez que exercia atividade de colorista pleno, estando exposto de forma habitual e permanente a acetato de etila, acetato de butila, butanol, etanol, etil benzeno, tolueno e xileno, sujeitando-se aos agentes descritos no código 1.0.3 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

No que tange ao cômputo dos períodos em que a parte estava em gozo de auxílio-doença, quais sejam, de 05/03/2005 a 05/05/2005, 18/10/2005 a 31/01/2006, 04/04/2007 a 25/04/2007 e de 23/06/2007 a 10/12/2007, tais períodos devem ser computados como de atividade especial a teor do parágrafo único do art. 65 do Decreto nº 3.048/99, que prevê:

"Art.65. Considera-se tempo de trabalho permanente aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.(Redação dada pelo Decreto nº 8.123, de 2013) Parágrafoúnico.Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exposto aos fatores de risco de que trata o art. 68. (Redação dada pelo Decreto nº 8.123, de 2013)"

Dessa forma, impõe-se a manutenção da r. sentença, vez que computados os períodos acima aludidos, verifica-se que o autor comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, o autor faz jus à aposentadoria especial desde 03/04/2008 (data do requerimento administrativo).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº

11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária fixada em primeiro grau deve ser mantida, eis que se encontra em harmonia com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) eis que consta do sistema Plenus (anexo) que **o autor percebe aposentadoria por tempo de serviço**, concedida administrativamente, em 29/02/2012, devendo optar pelo benefício mais favorável (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para explicitar os critérios de aplicação da correção monetária e juros moratórios, mantida no mais a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015526-48.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015526-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO RODRIGUES DE BRITO
ADVOGADO : SP233521 LEILA CRISTINA PIRES BENTO GONÇALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00155264820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a Autarquia à concessão de aposentadoria por invalidez à Autora, a partir da data do início da incapacidade, apontada no laudo médico-pericial, com o pagamento das parcelas atrasadas, acrescidas de juros e correção monetária. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da súmula 111, do STJ. Submetida a decisão ao reexame necessário.

Apelou o INSS, pleiteando pela reforma do julgado, sustentando o não preenchimento dos requisitos autorizadores de concessão do benefício, pleiteando, subsidiariamente seja aplicada a lei 11.930/09 para os critérios de juros e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e

moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 115/120), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade parcial e permanente para o trabalho no momento da perícia, tendo o *expert* consignado que:

"(...) De acordo com os dados obtidos na perícia médica, o periciando é portador de hipertensão arterial sistêmica, diagnosticada há aproximadamente 8 anos, após episódios sucessivos de tontura. (...) Dessa forma, fica caracterizada uma incapacidade laborativa parcial e permanente, com restrições para atividades com grande esforço físico ou sobrecarga para o aparelho cardiovascular".

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social nos períodos descontínuos entre 1977 a 1998, bem como verteu recolhimentos como contribuinte individual nos períodos de 01/2010 a 06/2011 e 08/2011 a 03/2012. Recebeu, mais, o benefício de auxílio-doença entre 02/03/2004 a 24/09/2006 e 03/06/2008 a 04/04/2009.

Destarte, tendo em vista a propositura da demanda em 24/11/2009 e a indicação do ano de 2004 como de início da incapacidade do autor, resta comprovada sua qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, a documentação carreada (fls. 13/14) demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Desse modo, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, idade superior a 60 (sessenta) anos, e baixa qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restam preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE.

INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - *As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício*

- Agravo desprovido." (TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999; Rel. Des. Federal Diva Malerbi; DE 14.02.2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE

PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença (04/04/2009), porquanto comprovado que a parte autora ainda estava incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para determinar os critérios de incidência dos consectários legais, e à remessa oficial, para fixar o termo de início do benefício na data de cessação do auxílio-doença, na forma explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016611-69.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016611-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JACIRA MARQUES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP205629 MARIA ADELAIDE DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00166116920094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Jacira Marques da Silva em face de Sentença (fls. 177/179) que julgou improcedente o pleito de aposentadoria por idade.

Em suas razões (fls. 183/194), assevera a autora, em síntese, que preencheu todos os requisitos necessários à

obtenção da aposentadoria por idade, inclusive comprovando seu labor rural.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumpra ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido.

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos

de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

No caso em apreço, a autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 23.06.2008 - fl. 14. Assim, verifico que, *in casu*, a autora não preencheu a carência exigida pela lei, uma vez que de acordo com a regra de transição prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/1991, seriam necessários 162 meses de contribuição, tendo a autora comprovado tão-somente 76 contribuições mensais (fls. 71/72).

A propósito, não existe prova material da alegada atividade rural, no período de 1959 a 1967. Ademais, a prova testemunhal se mostrou frágil (fl. 168) e insuficiente para a comprovação de tal labor.

Desta sorte, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora não faz jus à aposentadoria por idade.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

2010.03.99.004955-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : BENEDITO SABIO
ADVOGADO : SP238904 ADRIANA VARGAS RIBEIRO BESSI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00102-6 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição/serviço mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignado, o autor interpôs apelação, alegando que restou comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos aduzidos na inicial, razão pela qual faz jus à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor afirma na inicial ter exercido atividades consideradas especiais nos períodos de 01/05/1971 a 07/04/1976, de 01/04/1993 a 21/06/1999, de 02/08/1999 a 30/03/2000 e de 01/09/2000 a 30/12/2006. Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima citados.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de

05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, não restou demonstrado o exercício de atividade especial por parte do autor.

Com relação ao período de 01/05/1971 a 07/04/1976, consta dos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 22/23), o qual, contudo, não aponta a exposição do autor a nenhum agente nocivo.

No que concerne ao período de 01/04/1993 a 21/06/1999, inexistiu nos autos qualquer documento fazendo referência à exposição do autor a algum agente nocivo descrito na legislação previdenciária.

Quanto ao período de 02/08/1999 a 30/03/2000 (fls. 24), o autor trouxe aos autos apenas o formulário SB-40/DSS-8030. Ocorre que, tratando-se de período posterior à Lei nº 9.528, de 10/12/1997, é necessária a apresentação de laudo técnico elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, o que, contudo, não ocorreu no presente caso.

Por fim, no que se refere ao período de 01/09/2000 a 30/12/2006, consta dos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 25/27), afirmando que o autor encontrava-se exposto de forma ocasional e intermitente a vapores de hidrocarbonetos e umidade. No entanto, para a comprovação da atividade especial, é necessária a exposição de forma habitual e permanente ao agente nocivo, razão pela qual tal período deve ser computado como comum.

Nesse sentido, já decidiu este E. Tribunal:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A atividade desenvolvida pelo autor proporcionava-lhe uma exposição de forma habitual e intermitente ao agente nocivo eletricidade, restando descaracterizada a insalubridade, posto ser indispensável que a exposição ocorra de modo permanente.

3. É pacífico o entendimento de que é indevida a restituição de valores recebidos por força de determinação judicial, considerando, ainda, a boa fé do segurado, além da indubitável natureza alimentar da benesse.

4. Agravos da parte autora e do INSS improvidos."

(TRF 3ª Região, AC 1346490/SP, Proc. nº 0003725-13.2007.4.03.6117, Sétima Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Douglas Gonzales, e-DJF3 Judicial 1 16/10/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. AGENTES NOCIVOS. EXPOSIÇÃO INTERMITENTE.

I. Conforme sedimentado nos Tribunais, a legislação a ser aplicada em matéria de tempo especial é aquela vigente à época em que a atividade tida por insalubre foi exercida.

II. De acordo com a previsão do artigo 58 da Lei nº 8.213/91, a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei específica, que, todavia, não chegou a ser editada, de sorte que os misteres tidos por insalubres ou perigosos continuaram a ser disciplinados pelos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, subsistindo as listas de atividades especiais até então existentes.

III. Na espécie, conquanto a parte autora tenha sido exposta a agentes nocivos biológicos no exercício de suas atividades, tal exposição ocorreria de forma intermitente, de modo a não restarem preenchidos os requisitos para o enquadramento da atividade como especial.

IV. Apelação da parte autora não provida."

(TRF 3ª Região, AC 1171687/SP, Proc. nº 0005483-28.2004.4.03.6183, Oitava Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Ciro Brandani, e-DJF3 Judicial 1 04/10/2013)

Portanto, não restou comprovado nos autos o exercício de atividade especial por parte do autor nos períodos aduzidos na inicial, os quais devem ser computados como comuns.

Desse modo, computando-se apenas os períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS (fls. 21), verifica-se que o autor não possui tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do artigo 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À**

APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo, *in totum*, a r. sentença recorrida.
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003755-77.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.003755-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DO CARMO BASILIO LOURENCO
ADVOGADO : SP201763 ADIRSON CAMARA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38°SSJ>SP
No. ORIG. : 00037557720104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o auxílio-doença, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Embargos de declaração às fls. 135/137. Não conhecidos à fl. 140.

Irresignado, o INSS interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, suscita ser o caso de reexame necessário e a nulidade da r. sentença. No mérito, requer o afastamento da multa aplicada na r. sentença por ter considerado o recurso de embargos de declaração protelatório, o não preenchimento pela parte autora do requisito da incapacidade para a concessão do benefício, o afastamento da incumbência de reabilitação da parte autora, a modificação da DIB para a data da juntada do laudo pericial aos autos, a redução dos honorários advocatícios fixados e a aplicação da Lei nº 11.960/09 no que tange aos juros de mora e correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Preliminarmente, no que tange à nulidade da r. sentença suscitada pelo apelante em virtude da ausência de fixação da DIB, observo que, em virtude de existir nas razões recursais pedido expresso de sua modificação, por medida de economia processual, rejeito a preliminar e deixo para apreciar e fixar a DIB no mérito do presente recurso.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja

higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, no que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 118/119, elaborado em 06/11/2009, atestou apresentar a parte autora quadro de depressão e fez cirurgia de hérnia inguinal direita, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente, sem precisar, contudo, a data de início da incapacidade para o exercício de atividades laborativas.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data da sentença.

Mantenho a tutela antecipada concedida, para conceder o benefício a partir da mencionada data da sentença. Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.

- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Nesse ponto, merece reforma a r. sentença para adequar-se à Lei nº 11.960/2009.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Por fim, afasto a multa aplicada pela decisão de fl. 140, já que pertinentes os embargos declaratórios opostos naquela oportunidade.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS** alterando a DIB para o dia 01/06/2010, além de fixar os consectários legais e afastar a multa aplicada, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE AUGUSTO FERREIRA
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SE000137B HERICK BEZERRA TAVARES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00111-2 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenou a parte autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 800,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 26/05/2010 (fls. 46/49), no qual informa o experto que o periciado apresenta desidratação e protusões discais lombares, estando incapacitado de forma parcial e permanente para atividades que exijam grandes e médios esforços físicos.

Dessa forma, em face da incapacidade parcial do autor, tendo em vista ser ainda jovem, estando atualmente com 40 anos, entendo não configurado os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por

invalidez.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036895-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036895-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOAO BATISTA CARLOS SIMOES
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00105-4 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que, nos autos de ação proposta objetivando a inclusão dos valores percebidos como gratificação natalina no PBC e o reajuste do valor de benefício previdenciário, mediante a aplicação de índices diversos dos adotados pelo INSS, a fim de manter seu poder aquisitivo, julgou improcedente o pedido e condenou o autor a pagar honorários advocatícios de 15% do valor da causa, observado o artigo 12 da Lei 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto ao pedido de revisão do cálculo da RMI com inclusão dos valores percebidos a título de gratificação natalina no PBC, operou-se a decadência. De fato, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confirma-se o precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova

redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que 'É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo'.

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.

I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.

II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.

III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.

VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que

essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).

- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.

- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.

- Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em 04.01.1993 (fl. 20) e que a presente ação foi ajuizada em 16.10.2008, não tendo havido pedido de revisão na esfera administrativa, operou-se, de fato, a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Prossigo. Considerando o caso em tela, dispõe o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal:

"Artigo 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da Lei, a:
§ 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em Lei".

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários, prevista no aludido dispositivo legal, foi complementada com a edição da Lei 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Posteriormente, a Lei 8.542/92 dispôs *in verbis*:

"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

No entanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma anteriormente descrita, ficando os reajustes disciplinados da seguinte maneira:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:
I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994., deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10 % (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".

Os reajustes quadrimestrais foram mantidos e os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

Dessa feita, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.

Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.

A aplicação do índice de correção monetária dos benefícios previdenciários, em 1996, foi regulamentada pela Medida Provisória 1.415, de 29.04.96, convertida na Lei 9.711/98, que assim previa:

Art. 2º - "Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

Os índices de correção monetária, adotados a partir de 1997, não guardaram relação com índice oficial. No entanto, não se há falar em infringência ao texto constitucional de preservação do valor real dos benefícios no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que não há determinação expressa sobre o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios.

Neste sentido já houve decisão do E. Supremo Tribunal Federal no RE 376846 (Ministro Carlos Velloso, julgado em 24.09.03, DJU 02.04.04, p. 13).

Por sua vez, ainda, os Tribunais Superiores têm firmado jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária fixar os índices de reajustes de benefícios, conforme se verifica do seguinte julgado: "*Previdência Social.*

O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que 'é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei'. Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do art. 7.º da Constituição. Recurso Extraordinário não conhecido." (STF - Recurso Extraordinário 219.880-0/RN, Rel. Min. Moreira Alves, decisão em 24/04/1998, publ. DJ 06.08.99)

Uma vez fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real.

Não existe regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição. A fixação de novo patamar do salário-de-contribuição, em face do novo teto dos benefícios previdenciários, não importa em reajuste do valor dos benefícios. Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão ora agravada encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

- O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- Indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004). Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida - Agravo desprovido." (AC 200561830007580, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:17/03/2010; PÁGINA: 2039)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004.

- Os reajustes dos benefícios previdenciários são regidos pela Lei nº 8.213/91, não havendo fundamento jurídico

para a incidência de percentuais diversos daqueles nela estipulados. Precedentes.

- São devidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 2005.61.26.003600-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 16/03/2009, DJ 28/04/2009)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, na forma da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001007-92.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.001007-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CENIRA PEREIRA FRIZON
ADVOGADO : SP239412 ANDERSON RODRIGO SILVANO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010079220114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora em custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, nulidade de sentença, em virtude de cerceamento de defesa, sob o fundamento de não apreciação de quesito complementar. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados. Subsidiariamente, requer os benefícios da justiça gratuita.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, deixo de conhecer parte da apelação que pugna pela concessão dos benefícios da justiça gratuita à parte autora, tendo em vista sua concessão nos moldes da r. sentença.

Verifico, ainda, que não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e consequente nulidade da sentença, em virtude de vício do laudo médico pericial, tendo em vista que o perito nomeado é profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresenta informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor.

II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

IV- Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação da autora improvida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043750-28.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901)

Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Passo ao deslinde do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a

incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

In casu, o laudo pericial de fls. 129/134, e laudo complementar de fl. 162, atestam que a parte autora apresenta seqüela de fratura na perna esquerda, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Entretanto, em pesquisa junto ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 175/176) verifica-se que a requerente esteve filiada ao RGPS desde 02/03/1987, e verteu contribuições na qualidade de contribuinte individual nos períodos de 06/1998 a 12/1998 e de 10/2008 a 09/2009.

Ora, sendo constatado pelo laudo médico oficial o termo inicial de sua incapacidade no ano de 2007, através do relato da própria autora, forçoso concluir que já se encontrava incapaz no momento de sua reafiliação à Previdência Social em 10/2008.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO** a matéria preliminar, e, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, conforme fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004299-28.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.004299-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : NERI LEITE GARCIA
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042992820114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Decisão a fls. 76 determinando a remessa dos autos para a Vara Federal da Comarca de Itapeva.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, o autor ofertou apelação. Requer seja declarada a nulidade da sentença, com a determinação de nova perícia médica por médico especialista. No mérito, pugna pela reforma da sentença. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, impende salientar que não merece prosperar a alegação da parte autora no que se refere à necessidade de realização de nova perícia médica.

Deveras, o perito nomeado pelo juízo *a quo*, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral do autor. Além disso, o laudo pericial de fls. 114/118 foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pela parte autora, como também à inexistência de incapacidade delas decorrentes.

Ressalte-se, ainda, que o perito nomeado é profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora.

Verifico, no caso, ter o experto cumprido com a devida diligência o trabalho solicitado pelo juízo *a quo*.

Nesse sentido, trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA . POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO. - *A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e temporária para o trabalho. - Agravo desprovido.* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002191-86.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

Destaco, por fim, que o laudo realizado revelou-se claro e suficiente à formação do convencimento do magistrado. De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nesta esteira, rejeito da preliminar e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº

8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 17/09/2013 (fls. 114/118), no qual informa o *expert* que o autor apresenta "*doença degenerativa óssea e discal da coluna vertebral lombar de grau incipiente*", concluindo pela ausência de incapacidade laborativa atual.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. *O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral.* II. *Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.* III. *Agravo a que se nega provimento.*" (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ- AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - *Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil.* II- *O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame.* III- *O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante.* IV- *Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.*" (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. I. *Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.* 2. *O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.* 3. *No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.* 4. *No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa.* 5. *Agravo legal a que se nega provimento.*" (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar**, e **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011438-28.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.011438-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE RUBENS PEREIRA
ADVOGADO : SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00114382820114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Rubens Pereira em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial (DIB 01.05.1992), com base na tese do direito adquirido ao melhor benefício, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 20.06.2013, reconheceu a decadência do direito e extinguiu o processo, com fundamento no artigo 269, inciso IV c/c 295, IV, do Código de Processo Civil (fls. 47/49v).

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 53/63).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal com contrarrazões às fls. 60/72v.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 01.05.1992), cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

Com efeito, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

O Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimento diverso, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício. Assim, o segurado que se encontra nessa situação deve ter buscado a revisão do cálculo de seu benefício até 28.06.2007.

De outra parte, há disposição expressa quanto aos benefícios concedidos após a edição de tal norma, cujo marco inicial é o "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", conforme dispõe o artigo 103 da Lei n. 8.213/1991.

Em relação ao tema, veja-se os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL.

DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV -

V- Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido.

(TRF/3ª Região, AC 0014207-45.2009.4.03.6183, relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, julgado em 12.06.2012, publicado no e-DJF3 Judicial em 20.06.2012, unânime). (g.n.).

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

No caso em tela foi feito na competência de agosto de 1992 o primeiro pagamento do benefício de aposentadoria especial. Tendo em vista que a presente demanda somente foi ajuizada em 09.11.2011, está correta a sentença que reconheceu o transcurso do prazo decenal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007377-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007377-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : PAULO SERGIO ROSSI
ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP015452 SERGIO COELHO REBOUCAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00070-5 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial. Deixou de condenar o autor no pagamento de honorários advocatícios, ante a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial (fls. 108/109), informando, o *expert*, que a parte autora não está totalmente incapacitada para exercer suas atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035681-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035681-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : CLEONICE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP186603 RODRIGO VICENTE FERNANDEZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 09.00.00175-3 1 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

A autora interpôs agravo de instrumento (fls. 55/72) da decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela antecipada (fls. 53), tendo o Juízo *ad quem* convertido-o em agravo retido (fls. 92/93).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Primeiramente, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora por lhe faltar interesse recursal, considerando que não houve pedido de sua apreciação em sede de apelação a teor do disposto no art. 523, §1º, do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 31 é objetivo no sentido de provar a morte do Sr. Daniel de Castro, ocorrida em 30/09/2002.

Restou demonstrado que o falecido contribuiu até novembro de 1997 (fls. 50), mantendo a qualidade de segurado até 15/01/2000.

Com efeito, nos autos não há prova de recolhimentos previdenciários posteriores à perda da qualidade de segurado.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037657-10.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.037657-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : APARECIDA ARANTES DE SOUZA
ADVOGADO : MS011078A LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00118-6 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sem condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios em face dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Sustenta, em síntese o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado, sobretudo a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a autora ajuizou a presente demanda em 25/09/2008, ao argumento de ter vários problemas de saúde que o impedem de trabalhar.

Conforme documentação do CNIS constante às fls. 57/58 dos autos, verifica-se que a autora verteu contribuições nos períodos de 01/06/1993 a 21/07/1995, 09/2006 a 02/2007 e 09/2007 a 10/2007. Esteve em gozo de benefício em diversos períodos, sendo o último o de 12/03/2007 a 15/06/2007.

Observo que a ação foi proposta em 25/09/2008, momento em que a parte autora não mais ostentava a qualidade de segurada, sendo indevida a concessão do benefício pleiteado.

A propósito, já decidiu o E. STJ.

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional Federal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROVIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. NÃO DEVOLUÇÃO.

I - Patente a perda da qualidade de segurado da autora, o que obstaría a concessão do benefício, uma vez que possui vínculos de 01.04.1975 a 30.06.1975, 01.06.1975 a 30.04.1977 e 01.08.1991 a 27.08.1991 (fl. 16/17), tendo sido ajuizada a presente ação em 15.04.2008, quando já superado o " período de graça " previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91. II - Recolhimentos de março de 2008 a junho de 2008 (fl. 18/21) realizados em 14.04.2008, um dia antes da propositura da ação ocorrida em 15 de abril, de forma que não havia recuperado sua condição de segurada. III - Desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título de antecipação de tutela por conta da improcedência do pedido, uma vez que se trata de verba alimentar recebida em decorrência de decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos. IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu provido. (Processo nº 2010.03.99.002545-0, Rel. Desemb. Federal Sergio Nascimento, DJF3 CJI Data 18/11/2010, pág. 1474)."

Em conclusão, não restando comprovada a qualidade de segurado da parte autora à época da doença incapacitante, conclui-se pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação, mantida a r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001223-79.2012.4.03.6003/MS

2012.60.03.001223-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ZILDA DIAS DE SOUZA
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG135066 JONAS GIRARDI RABELLO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012237920124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Indeferida a antecipação de tutela às fls. 44/45.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Sem condenação da autora ao ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora, alegando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, tendo em vista a não realização de audiência para produção de prova oral, bem como o indeferimento do pedido de nova perícia

médica. No mérito, alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, a parte autora alega a ocorrência de cerceamento de defesa, por não ter sido designada audiência de instrução, e por não ter sido atendida sua impugnação à perícia médica (fls. 97/105).

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

De início, cumpre salientar que a produção de prova oral não se afigura indispensável, na espécie, à demonstração da incapacidade laborativa da autora, diante da elaboração da perícia médica de fls. 81/94. Aliás, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a verificação da condição de incapacidade ao trabalho, para efeito de obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve ocorrer, necessariamente, através de perícia médica, sendo, portanto, desnecessária a realização da audiência de instrução, para complementação das provas, tal como requer a parte autora.

No que se refere à impugnação ao laudo pericial, da mesma forma, verifico que não merecem prosperar as alegações da autora.

Deveras, o perito nomeado pelo juízo *a quo*, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral da autora. Além disso, o laudo pericial de fls. 81/94 foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pela parte autora, como também à inexistência de incapacidade delas decorrentes.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito a preliminar arguida e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 03/04/2013 (fls. 81/94), no qual informa o *expert* que a autora é portadora de diversas patologias, dentre elas "*síndrome radicular e facetaria secundária à espôndilo discopatia degenerativa lombo sacra, transtorno de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia, hérnia discal lombar, lombociatalgia bilateral(...), neurose depressiva, alcoolismo*", inexistindo, contudo, incapacidade laborativa atual.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART.

557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ- AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e NEGÓ SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007299-10.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.007299-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE PEREIRA
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072991020124036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário, mediante o reajuste pelos mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido posto na inicial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal de seu benefício.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários de contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários de contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes

da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida.

(TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ademais, conforme se verifica nos documentos juntados aos autos e em consulta realizada no Sistema Plenus, o salário de benefício apurado está abaixo do valor teto da época, o que afasta a aplicação do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal de equiparação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MOISES SANTIAGO
ADVOGADO : SP185933 MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020662620124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão da aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais.

A r. sentença julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V c.c. o artigo 301, inciso VI, todos do Código de Processo Civil, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas da sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando inexistência de coisa julgada, visto que no feito de nº 2006.63.14.003656-4 pleiteou a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, enquanto no presente processo vindica a aposentadoria especial, com base no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, requerendo a o julgamento do mérito e o deferimento da aposentadoria especial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em preâmbulo, ressalto a existência de 02 (duas) demandas de natureza previdenciária aforadas em nome da parte autora: os autos distribuídos em 12/09/2006 sob nº 2006.63.14.003656-4 fls. 11/25), ante ao Juizado Especial Federal em Catanduva/SP, que objetivava a aposentadoria por tempo de serviço especial cumulada com tempo de serviço comum, tendo a sentença prolatada em 16/11/2009 (fls. 138/148) julgado procedente seu pedido, deferindo a aposentadoria por tempo de contribuição integral com DIB em 12/07/2008 e, com recurso do INSS julgado em 23/07/2010, cujo acórdão, por unanimidade, negou provimento ao recurso do réu (fls. 157/167) com a execução concluída, conforme decisão de fls. 176, e o presente feito, este distribuído sob nº 2012.61.06.002066-3 em 27/03/2012, perante a 1ª Vara Federal em São José do Rio Preto/SP, vindo a esta E. Corte para apreciação da apelação da parte autora, eis que inconformada com a r. sentença na qual o MM. juiz *a quo* julgou extinto sem apreciação de mérito, com fulcro no artigo 267, inciso V, c.c. artigo 301, inciso VI e 467, todos do Código de Processo Civil.

E, pela análise de cópia da inicial que instruiu o feito nº 2006.63.14.003656-4 (fls. 15/25) observa-se ter o autor pleiteado a aposentadoria por tempo de serviço especial, constando às fls. 21, *in verbis*: "..., até 28/11/2005, o autor possui 25 anos, 11 meses e 29 dias de tempo de serviço, sendo todo insalubre, devendo assim ser concedido a sua aposentadoria por tempo especial;".

Por sua vez, no presente feito, também alega o autor ter trabalhado em atividade exercida no interior de hospitais por mais de 25 (vinte e cinco) anos, exposto a agentes agressivos à saúde (fls. 02), preenchendo os requisitos legais para a aposentadoria especial.

Desse modo não se justifica o ajuizamento de nova ação judicial para tal desiderato, ainda que, em tese, tenha pleiteado naquele feito a aposentadoria por tempo de serviço especial e, neste, apenas a aposentadoria especial. Cabe lembrar estar o Poder Judiciário à disposição do jurisdicionado, contudo, sua atuação deve ser solicitada com razoabilidade, para que litígios idênticos não se repitam, causando tumultos processuais e dificultando uma prestação judicial mais célere.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes desta Corte: (TRF3, 0001383-70.2004.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª turma, DJF3 DATA:16/07/2008) e (TRF3, n.

0040586-16.2012.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2014).

Portanto, uma vez que a presente ação revelou-se idêntica à anterior, entendo que foi correta a sentença que julgou extinto o feito sem julgamento do mérito (art. 267, V do CPC).

Desse modo, deve a r. sentença ser mantida na íntegra.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003648-58.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.003648-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : EDIRSON JARDIM TEIXEIRA
ADVOGADO : SP073557 CARLOS ALBERTO GOMES DE SA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036485820124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Edirson Jardim Teixeira em sede de Ação de Conhecimento ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS na qual se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença (NB 125.260.470-7), considerando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, e que seja calculada nos termos do § 5º do mesmo dispositivo legal, bem como seus reflexos na aposentadoria por invalidez (NB 570.697.268-7) cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 12.01.2013, julgou improcedente o pedido com relação ao artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/1991 e extinguiu o feito sem julgamento do mérito, com relação à consideração dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição, porque o benefício da parte autora já foi calculada na forma pleiteada na petição inicial (fls. 34/35v).

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 41/47).

Os autos vieram a este E. Tribunal com contrarrazões às fls. 66/75.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurtem para o cálculo da renda mensal inicial:

(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)"

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados.)

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.

Art. 188.....

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-

contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do caput desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.

II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.

III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.

IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.

VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.

VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).

XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIV - Agravo legal do autor improvido.

XV - Agravo legal do INSS provido.

(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

Entretanto, os documentos juntados pelo INSS (fls. 26/27) demonstram que o auxílio-doença (NB 125.260.470-7) pago à parte autora foi calculado de acordo com a Lei n. 8.213/91, art. 29, II, motivo pelo qual a sentença de primeiro grau, neste ponto, deve ser mantida, ainda que por fundamento diverso.

Prossigo.

A parte autora pleiteia também que o auxílio-doença seja computado como se fosse salário de contribuição, a fim de que haja novo cálculo da renda mensal inicial para concessão de aposentadoria por invalidez, invocando para

tal o artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

Art. 29.....

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

Contudo, referido dispositivo aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

Art.36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes como depois da edição da Lei nº 9.876/99 que alterou o caput do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica nos julgados abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição. 2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei. 3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 200703027625, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJE 29.09.2008, unânime).

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91 - RECÁLCULO DA RMI MEDIANTE A ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM 02/94. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE REFERIDA COMPETÊNCIA NO PBC DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. - Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ. - O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença. - Se o afastamento da atividade do segurado ocorreu em 07.11.1990, devem ser considerados os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data. Desse modo, não há como deferir, também, no período abrangido pelo cálculo, a aplicação do IRSM de 02/84, pois a competência de fevereiro de 1994 não está incluída na base de cálculo do benefício originário. - Agravo legal desprovido.

(TRF/3ª Região, APELREE 200903990389699, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 15.03.2010, DJF3 CJI 30.03.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. - Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. - A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.
(TRF/3ª Região, AC 200861270054017, rel. Juíza Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgado em 09.05.2011, DJF3 CJI 19.05.2011, unânime).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** e mantenho na a r. sentença, ainda que, em parte, por fundamento diverso.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000767-87.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.000767-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EDMILSON DOS SANTOS MEDEIROS
ADVOGADO : SP189449 ALFREDO SIQUEIRA COSTA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007678720124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença, que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença (fls. 263/264).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado (fls. 267/277).

Com as contrarrazões (fls. 283/289), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Cumpre, inicialmente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 195/2616) afirma que não foram encontradas patologias incapacitantes.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumpre destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como parte interessada, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC - , pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJ1 de 31.03.2011)

Cumprasseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001553-07.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.001553-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUZIA BERNADETE MANZO MIRANDA
ADVOGADO : SP100097 APARECIDO ARIIVALDO LEME e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015530720124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Luzia Bernadete Manzo Miranda em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada (fls. 88/89) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei, assim como não demonstrou estar incapacitada para o labor.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 92/95, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por 17 anos.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei nº 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares nº 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumpram ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrica, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)"

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)"

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...).(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de

benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(REsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)"

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei)
(APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

"O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto."

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)"

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA

AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)"

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campestres recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campestre não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campestre não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira

vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)"

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

"(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)"

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia

ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei)."*

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

"Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola".

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do espóso.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 07. (nascida em 11.01.1949).

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento, expedida em 1973 (fl. 09) e demais documentos que qualificam seu esposo como lavrador (fls. 37/40 e 45), configura, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Contudo, o CNIS da autora demonstra que ela exerceu atividade urbana entre 1972 e 2013 (fl. 59) resta prejudicada a prova material acostada aos autos.

Mesmo que a prova testemunhal afirme que ela exerceu atividade rural em algum momento de sua vida laboral, restou comprovado que ela exerceu atividade urbana de forma preponderante em sua vida laboral a prova material não pode ser utilizada e não há como ser concedido o benefício requerido.

Quanto ao pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, o laudo pericial de fls. 62/70 é claro em afirmar que ela não se encontra incapacitada para o trabalho.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000016-49.2012.4.03.6131/SP

2012.61.31.000016-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA JOSE BORTOLOTTI HENRIQUE
ADVOGADO : SP143911 CARLOS ALBERTO BRANCO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000164920124036131 1 Vt BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença, que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença (fls. 279/282).

Em seu recurso, a parte autora reitera, inicialmente, o agravo retido interposto às fls. 272/275. No mais, pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado (fls. 284/292).

Com as contrarrazões (fls. 312/313), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A parte autora alega, em agravo retido, a nulidade da sentença, em virtude da não determinação para que o perito judicial responda aos quesitos complementares.

Não lhe assiste, contudo, razão.

Observo que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, sendo possível inferir, de sua análise, que o perito judicial procedeu a minucioso exame clínico, tendo também respondido aos quesitos formulados. Ademais, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Pertinente esclarecer também que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).- Agravo de instrumento a que se nega provimento.(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

Outrossim, o laudo pericial (fls. 251/256) encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, sem que o perito tenha, necessariamente, que responder a todos os quesitos formulados pelas partes, quando se extrai de sua dissertação, a conclusão sobre sua opinião em relação à incapacidade ou não da parte.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. RESPOSTA AOS QUESITOS DE FORMA INDIRETA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO ATESTADAS. NULIDADE INOCORRENTE. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DE CÂNCER DE MAMA: INTERRUPÇÃO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CONFIGURADA. BENEFÍCIO E TERMO INICIAL MANTIDOS. PREQUESTIONAMENTO. EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA CONFIRMADOS. I - Não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. (AC 200403990193217/SP, Rel. Des. Marisa Santos, Nona Turma, DJU de 23/06/2005, p. 486) (grifo aditado)

Além disso, no sistema jurídico brasileiro, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, **nego seguimento ao agravo retido interposto.**

Cumpra, outrossim, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 251/256) afirma que não foram encontradas patologias incapacitantes. Não havendo que se

falar em contradição com laudo elaborado às fls. 111/119, uma vez que neste último a perícia foi realizada em 2008, sugerindo uma reavaliação no período de um ano e o primeiro foi realizado em 2011, quando a parte autora já estava apta para o labor.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percuciente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como parte interessada, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC - , pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. nº 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJ1

de 31.03.2011)

Cumpra-se asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo retido interposto e à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016981-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016981-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOAO WANDERLEY DE SOUZA
ADVOGADO : SP326185 EVANDRO LUIZ FÁVARO MACEDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 11.00.00246-5 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício (31/12/2010), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$700,00 (setecentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e requer a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez, com a majoração dos honorários advocatícios no importe de 15% (quinze por cento), sobre o valor da condenação.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando que o termo inicial do benefício deve se fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos (12/11/2012), com a inversão do ônus da sucumbência. Em caso de manutenção da sentença, pugna-se pela limitação dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício com data de início em 01/02/1975 e último vínculo no período de 01/08/2006 a 01/2010. Além disso, recebeu auxílio-doença nos períodos de 18/10/2008 a 10/11/2008, 01/07/2010 a 31/12/2010 e, desde 20/10/2011, ativo, até o presente por força da tutela.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 13/10/2011, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 57/61, elaborado em 10/05/2012, atestou ser o autor portador de "*encunhamento anterior do corpo vertebral de L3-L5 (sequela de fratura). Apresenta também espondilodiscoartrose coluna lombo sacra*", concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e definitiva para as atividades que exijam esforço e sobrecarga da coluna vertebral.

Desse modo, considerando as condições pessoais da parte autora, ou seja, idade superior a 51 (cinquenta e um) anos, e baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil a sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.

- *A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

- *As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

- *Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício*

- *Agravo desprovido."*

(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a aposentadoria por invalidez, com termo inicial a partir da cessação do auxílio-doença (31/12/2010), tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que o autor encontra-se incapacitado desde aquela data, conforme fixado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJP n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à remessa oficial**, apenas para explicitar sobre os honorários advocatícios, e **dou parcial provimento à apelação do autor**, para reformar a sentença e conceder a aposentadoria por invalidez, bem como alterar os honorários advocatícios, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021497-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021497-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LUIS FERNANDO LEPRE DA SILVA
ADVOGADO	: SP213986 RONALDO CARLOS PAVAO
No. ORIG.	: 12.00.00117-1 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela à fl. 17.

Agravo retido às fls. 44/48.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença ao autor a partir do dia seguinte ao da alta médica indevida e pelo prazo mínimo de quatro meses contados da data do laudo pericial (12/11/2012), com o pagamento das parcelas atrasadas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença.

Embargos de declaração às fls. 88/90.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação. Sustenta, em síntese, a nulidade da sentença em virtude de não ter apreciado o agravo retido interposto e reitera o mencionado agravo em que busca sanar a irregularidade de representação processual da parte autora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em

comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, verifico a reiteração nas razões do apelante do agravo retido interposto em que se buscava regularizar a representação processual da parte autora. Aduz ser o autor relativamente incapaz em virtude de dependência química, razão pela qual, inclusive, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Requereu a autarquia, naquela oportunidade, a nomeação de curador para a parte autora.

Observo que o laudo pericial de fls. 57/60 diagnosticou apresentar a parte autora quadro de "transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de múltiplas drogas e ao uso de outras substâncias psicoativas - síndrome de dependência (F19.2)" e concluiu pela incapacidade laborativa total e temporária. Atestou ser o início da incapacidade em 07/2012 e encontrava-se internado por tal motivo no período de 09/01/2012 até 06/07/2012. Tendo em vista a ação ter sido proposta em 20/08/2012, conclui-se que durante todo o andamento da presente demanda a parte autora estava incapacitada e, em boa parte, encontrava-se internada e recebendo benefício diretamente, sem o intermédio de curador.

Dessa forma, necessário que estivesse representado por um curador, a teor do disposto no artigo 8º do Código de Processo Civil.

Entretanto, a nulidade não foi sanada com a devida regularização da representação processual, nomeando-se curador para zelar pelos interesses processuais e financeiros da parte autora no que tange ao recebimento do benefício concedido antecipadamente. Ademais, deveria ter sido intimado o órgão do Ministério Público para manifestar-se no feito, em virtude da incapacidade do autor.

Segue jurisprudência neste sentido:

"Constitucional. Previdenciário. Assistência Social. Benefício de Prestação Continuada. Art. 203, V, CF/88. Ausência de Estudo Social. Cerceamento de Defesa. Representação Processual do Requerente. Participação do Ministério Público. 1- A não elaboração de estudo social, quando necessário para a análise da matéria de fato, notadamente quando a parte Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inequívoca a existência de prejuízo e, por consequência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e a ampla defesa. 2- Sendo o Autor portador de doença mental, necessária a nomeação de curador especial e participação do Ministério Público. 3- Sentença anulada de ofício. Prejudicados o agravo retido, a apelação do INSS e a remessa oficial." (AC 2000.03.99.030446-0, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 22/08/05) Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para ANULAR a sentença** proferida para que seja determinada a regularização processual, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024170-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024170-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: CLEUSA MARIA SALES MARCELINO
ADVOGADO	: SP126194 SUZANA MIRANDA DE SOUZA
CODINOME	: CLEUSA MARIA SALES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00099-5 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$200,00 (duzentos reais), considerando os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e requer a concessão do benefício pleiteado na exordial. Requer a reforma da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora possui registro de trabalho com início desde 1981 e último vínculo no período de 01/03/2003 a 21/02/2005, bem como realizou contribuições previdenciárias em 12/2007 a 06/2008, 10/2008 a 12/2009. Além disso, a parte autora recebeu auxílio-doença nos períodos 11/02/2010 a 13/03/2010, 12/07/2010 a 02/08/2010, 16/11/2010 a 05/12/2010.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 16/12/2011, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 76/80, elaborado em 03/07/2012, atestou ser ela portadora de "*doença degenerativa da coluna vertebral desde 23/03/2004, com escoliose e espondiloartrose, espondilose e complexo disco-osteofitário posterior em C5-C6, discopatias na coluna lombo-sacra, tendinopatia do ombro esquerdo, diabetes mellitus, hipertensão arterial, fotodermatite e transtorno de ansiedade*", concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e permanente, com data de início da incapacidade em 23/03/2004.

Nesse ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por essa razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença, com termo inicial a partir da cessação indevida (05/12/2010), tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que a autora encontra-se incapacitada desde aquela data.

Por fim, ressalto que, a partir de **20/09/2013**, o INSS concedera à parte autora, administrativamente, o benefício de "**Aposentadoria por idade**", conforme informações extraídas do sistema PLENUS. Assim, considerando o direito ora constituído, deverá a parte autora optar pelo benefício mais vantajoso, porque inacumuláveis (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993), no momento do cumprimento de sentença junto ao Juízo de origem e, se for o caso, será abatida, nos cálculos de execução, a quantia já recebida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de

poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença e conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da sua cessação (05/12/2010), conforme fundamentação acima.

Consectários na forma acima especificada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024924-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024924-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ARACI ANHUCCI VIEIRA
ADVOGADO : SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00016-0 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em R\$700,00 (setecentos reais), contudo a exigibilidade dessas verbas fica suspensa, nos termos do art. 12 da Lei 1060/50.

Inconformada, a autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e requer a concessão do benefício pleiteado na inicial, com a concessão da tutela antecipada. Requer a reforma da sentença. Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e

definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a parte autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentam de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (Resp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Entretanto, *in casu*, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, não restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurado na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, a autora trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento (fl. 14), na qual aparece qualificada como "doméstica" e seu cônjuge aparece qualificado como "lavrador".

Com efeito, descabe considerar o documento supracitado como prova material do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a concessão do benefício. Verifica-se que a autora apresentou um único documento constando a profissão do marido como lavrador, com data de assento ilegível. Porém, da consulta ao sistema CNIS, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que seu cônjuge exerceu atividade remunerada urbana desde 1979, e aposentado por tempo de contribuição desde 20/03/1995.

Assim, considerando que a autora serve da qualidade de rurícola do marido, para comprovar seu labor rural, deveria ter comprovado sua permanência nas lides rurais quando este passou a exercer atividades urbanas.

Ademais, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO. 1. No presente caso, a documentação carreada aos autos não é suficiente para reconhecer a qualidade de segurado do demandante, tampouco o cumprimento da carência necessária à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez, pois a prova contemporânea apenas demonstra o exercício da atividade rurícola por terceiro. 2. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). 3. Apelação do INSS e remessa oficial providas."

(TRF 3ª Região, AC n. 0015233-52.2004.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1816)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - A decisão monocrática encontra-se embasada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça e artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, que não admitem a prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação da atividade rurícola. - Qualidade de segurado

não comprovada. - Agravo ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC n. 0005118-25.2011.4.03.9999, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. MULHER CASADA. DOCUMENTOS DO PAI. TÍTULO DE PROPRIEDADE EM NOME DA AUTORA. CNIS COM CONTRATOS URBANOS DO ESPOSO. 1- O documento referente ao genitor da autora não configura o início de prova material requerido pela jurisprudência e doutrina. Isto porque sendo a autora casada, não está presente a hipótese na qual o Superior Tribunal de Justiça permite o uso de documentos do pai para a concessão do benefício de aposentadoria rural, que seria o de "mulher solteira que permaneça na companhia dos pais em idade adulta". 2-Prova material apresentada foi afastada uma vez que existe nos autos comprovação de trabalho urbano do esposo. 3- Agravo que se nega provimento. "

(TRF 3ª Região, AC n. 0030299-28.2011.4.03.9999, Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, 7ª Turma, TRF3 CJI data: 24/02/2012)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA NÃO COMPROVADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Segundo o laudo médico pericial, a incapacidade da autora surgiu em 2001. A essa época, não restou comprovado trabalho rural, uma vez que seu último registro na Carteira de Trabalho é de 1990, e que seu cônjuge realiza trabalhos urbanos desde 1977.

3. Não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que não é obrigatório o deferimento de prova oral ou qualquer outra prova requerida na inicial quando aquelas produzidas durante a instrução forem suficientes ao livre convencimento do magistrado.

4. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 1369974/SP, Proc. nº 0054507-81.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 08/02/2011, a parte autora não possuía a qualidade de segurada, impossibilitando, assim, a concessão do benefício vindicado, sendo desnecessária a incursão sobre a capacidade laborativa da mesma.

Desse modo, o conjunto probatório mostrou-se suficiente para comprovar a ausência do exercício da atividade no meio rural da autora, devendo ser mantida a r. sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025520-59.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.025520-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : GILVANE CONTRI
ADVOGADO : PR035475 ELAINE BERNARDO DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013147 BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.01225-2 1 Vr ITAQUIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em ação de conhecimento para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja sentença foi de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso V e §3º, do CPC, sob o fundamento de coisa julgada material em relação ao pedido constante da ação. Revogou os benefícios da justiça gratuita concedidos ao autor, condenando-o ao pagamento de custas, despesas processuais, além de multa por litigância de má-fé, fixada em 1% (um por cento) do valor da causa, devendo ser revertidas em favor da parte contrária.

Apelou o autor. Insurge-se contra o laudo médico nos moldes realizados, o qual concluiu que está apto para exercer seu labor. Sustenta, em síntese, que padece de enfermidades que, aliadas ao seu aspecto pessoal, o impede de exercer atividade laborativa. Alega que não obteve melhoras em seu estado clínico e que trouxe aos autos provas contundentes de que se encontra incapacitado para o trabalho. Requer a concessão dos benefícios que afirma fazer jus com nova concessão da Justiça Gratuita, de modo a isentá-lo de custas, despesas processuais e litigância de má-fé. Ao final, requer a conversão do julgamento em diligência a fim de que seja determinada a realização de nova perícia médica.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Conforme o disposto no art. 267, V e § 3º, do CPC, extingue-se o processo sem resolução de mérito quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou coisa julgada, podendo reconhecê-las de ofício.

No caso dos autos, o MM. juízo *a quo* extinguiu o feito sem julgamento do mérito, sob o fundamento de que a parte autora, anteriormente a esta ação, ajuizou demanda idêntica (partes, causa de pedir e pedido), inclusive com petição inicial subscrita pela mesma advogada que atende aos interesses da autora na presente demanda, a qual foi julgada improcedente na Justiça Federal de Naviraí/MS, à míngua de comprovação da incapacidade laborativa do autor (fls. 35/36), não cabendo mais qualquer discussão a esse respeito, uma vez que se operou a coisa julgada material, nos termos do art. 467 do CPC.

Em direito processual, não se consente que uma lide seja objeto de mais de um processo simultaneamente, nem que, após o trânsito em julgado, volte à mesma lide a ser discutida em outro processo.

No caso dos autos, a presente ação foi ajuizada em 26/07/2012 pelo autor contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Verifica-se que a parte autora interpôs ação idêntica (fls. 27/36) junto à 1ª Vara da Justiça Federal de Naviraí/MS, que tramitou sob o número, 0000311-10.2011.403.6006, que foi julgada improcedente, por ausência de incapacidade laborativa, condenando o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observando-se a concessão da gratuidade judicial. No caso em tela, há identidade de partes, de pedido e causa de pedir em relação àquela ação e a ação presente, restando configurado o fenômeno da coisa julgada.

Uma vez já decidida a lide, não há como acolher o pedido de produção de nova perícia judicial da parte autora, para constatação de sua incapacidade ao labor, visto não ser este o momento oportuno para realização de outra perícia, vez que se encerrou o andamento regular processual com o julgamento do mérito e o trânsito em julgado daquela ação.

Desta forma, considerando que o tema objeto da presente ação, já foi objeto de decisão em outro processo, entre as mesmas partes, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, conforme dispõe o parágrafo 3º, do art. 267 do Código de Processo Civil, vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento do mérito.

Assim, caracterizados todos os elementos que a configuram, nos termos do artigo 301, parágrafos 1º, 2º e 3º, do Código de Processo Civil, compre destacar o seguinte julgado: (AC - Proc 2006.03.99.041330-5/SP, Relator DES. FED. WALTER DO AMARAL, SÉTIMA TURMA j. 09/11/2009, DJF3 CJ1 25/11/2009 P. 424).

Nesse sentido, diante da configuração de ação idêntica, já com julgamento de mérito e trânsito em julgado, restou improcedente o pedido da parte autora, tendo operado o instituto da coisa julgada.

Indefiro o pedido de nova concessão da Justiça Gratuita ao autor, de modo a manter sua condenação em custas, despesas processuais e litigância de má-fé.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a sentença que julgou extinto o processo, sem a resolução do mérito, com fulcro no dispositivo do art. 267, V do Código de Processo Civil, tal como proferida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033530-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033530-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TEREZINHA PEDRO NOLASCO
ADVOGADO : SP247874 SILMARA JUDEIKIS MARTINS
No. ORIG. : 00045907620118260279 1 Vt ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, com termo inicial em 23/08/2012, determinando, ainda, que as parcelas vencidas sejam acrescidas de juros moratórios de 1%, a contar da data da citação, e correção monetária, além do pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, nos termos do art. 20. § 4º, do CPC.

O INSS interpôs apelação, requerendo a aplicação da lei 11.960/2009 no que concerne a aplicação de juros moratórios e sua isenção ao pagamento de custas e despesas processuais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Considerando que a interposição de recurso pelo INSS versa tão somente sobre a fixação dos consectários, observo que a matéria referente à concessão da aposentadoria por invalidez, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Diante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao apelo do INSS, para fixar os consectários conforme fundamentação acima.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039200-14.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.039200-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOVELINO SOARES
ADVOGADO : MS007403 REGIVALDO SANTOS PEREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : AL007614 IVJA NEVES RABELO MACHADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08002497120128120038 1 Vr NIOAQUE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais bem como honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, observada a gratuidade processual concedida.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, sustenta que preencheu os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Requer a reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 04/12/2012 (fls. 83/5), no qual informa o *expert* que o autor apresenta "dores nas costas, irradiada para membro inferior esquerdo, com comprometimento do nervo ciático", inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Destarte, a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040095-72.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.040095-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DO CARMO ANTONIO
ADVOGADO : SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI
No. ORIG. : 08002314120128120041 1 V_r RIBAS DO RIO PARDO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

O INSS apelou, requerendo, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu ao ajuizamento da ação. Sustenta, ainda, a ausência de início de prova material do exercício da atividade rural, bem como o não cumprimento da carência legal. Alega que não há prova da união estável da autora, requerendo a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, pede que os honorários advocatícios sejam fixados nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com relação à prescrição, ressalto que ela não atinge do fundo do direito pleiteado, mas apenas as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, isoladamente consideradas.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia debatida nos autos gira em torno da ocorrência ou não da prescrição do fundo de direito, relativamente ao indeferimento do pedido de concessão de aposentadoria. 2. Os benefícios previdenciários estão ligados ao próprio direito à vida digna e são direitos sociais que compõem o quadro dos direitos fundamentais. 3. A pretensão ao benefício previdenciário em si não prescreve, mas tão somente as prestações não reclamadas em certo tempo, que vão prescrevendo uma a uma, em virtude da inércia do beneficiário. 4. Com efeito, a jurisprudência do STJ, em recentes julgados, consolidou o entendimento de que nos feitos relativos à concessão de benefício, não prescreve o fundo de direito, mas apenas as verbas pleiteadas

anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 5. Agravo regimental não provido."

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que a Lei n.º 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a autora apresentou o seguinte documento: I) cópia da CTPS de Lourenço Barboza dos Santos, seu suposto companheiro, na qual constam os seguintes vínculos: de 01/02/93 a 08/01/2001, no cargo de operário braçal da Prefeitura Municipal de Ribas do Prado/MS, e de 03/02/2004 a 25/02/2004, no cargo de serviços gerais.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

No entanto, observo que não há nos autos documento que comprove a união estável entre a autora e Lourenço Barboza dos Santos.

Por outro lado, o extrato do CNIS, juntado às fls. 46, demonstra que a autora possui registros de trabalho rural de 02/07/80 a 04/01/82 e de 01/06/82 a 31/01/84.

Tais anotações de trabalho constituem prova plena do labor rural do período anotado e início de prova material dos períodos que pretende comprovar.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS. IDADE E PERÍODO DE LABOR RURAL COMPROVADOS. CTPS. PROVA PLENA. PROVA TESTEMUNHAL ROBUSTA. CONECTIVOS LEGAIS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e

143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. - O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. - Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. - Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. - O requisito etário restou preenchido em 30/11/2010 (fls. 08), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. - Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou sua CTPS que comprova o exercício das lides campestinas 08/88 a 11/88, 02/98 a 12/01 e de 07/02 a 01/03 (fls. 09/10). Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova e prova plena de sua atividade rural. A prova testemunhal veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica conhecê-la há 14 e 11 anos e que ela sempre laborou nas lides rurais. Informaram, também, que ela trabalhava na colheita de laranja, e plantava verduras, milho e feijão e que labora até os dias atuais na propriedade de José Lopes, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos. - Não constitui óbice ao deferimento do benefício ora vindicado o fato de a autora ter vertido contribuições de 02/06 a 04/06 e de 09/09 a 03/10, ou seja, curtos períodos já superados pelo conjunto probatório acostado aos autos, que está a demonstrar a predominância da atividade rurícola dela pela maior parte de tempo de sua vida laboral. - Por outro lado, a autora juntou aos autos a CTPS de fls. 11/18, expedida em nome do Sr. Sebastião Monteiro Alves, pessoa estranha aos autos, razão pela qual não pode ser considerada como meio de prova de sua alegada atividade rural. - Não obstante a autora afirme tratar-se de seu marido/companheiro, não há nos autos qualquer prova hábil a comprovar referida assertiva, ou ainda, qualquer documento que a vincule à pessoa de Sebastião Monteiro Alves. - Assim, restou comprovado o efetivo labor campestino por mais de 20 anos, a contar do início de prova material mais remoto, datado de 1988, pelo que satisfaz o requisito carência (174 meses de contribuição exigidos para 2010, ex vi do art. 142, da Lei 8.213/91). - Presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei. - O termo inicial deve ser fixado na data da citação. Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal. - Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012). - Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. - A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. - Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00030226620134039999 - 1827821, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Mônica Nobre, j 09.09.2013, pub. 13.09.2013) - grifo nosso

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA. - VALORAÇÃO DA PROVA. O ASSENTO NA CTPS, DE CONTRATOS DE TRABALHO RURAL, CONSTITUI RAZOAVEL INICIO DE PROVA DA ATIVIDADE RURICOLA.: (RESP 199500177048, JOSÉ DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA: 12/06/1995) - grifo nosso

Os depoimentos testemunhais, por sua vez, são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, acostada à fl. 21. (nascida em 04/07/48).

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser mantida a concessão do benefício.

O pedido relativo aos honorários advocatícios resta prejudicado, considerando que a sentença recorrida já havia determinado a fixação de tal verba nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
Do exposto, **ACOLHO** a preliminar para reconhecer a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu ao ajuizamento da ação e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
P.I.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041090-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041090-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CREUSA ANTUNES RAFAEL
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00005-0 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa da requerente. Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, uma vez que não houve oitiva de testemunhas, conforme requerido. No mérito, assevera que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, não merece prosperar a ocorrência de cerceamento de defesa alegado pela parte autora e consequente nulidade do *decisum*.

Verifico que a sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo* teve como base o laudo pericial, que trata de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

A parte autora alega, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de audiência de instrução e julgamento, para oitiva de testemunhas, que possam comprovar sua incapacidade para o trabalho. Não lhe assiste razão.

De fato, embora requerida a produção de prova oral, não se afigura indispensável, na espécie, a realização do referido ato à demonstração da incapacidade laborativa da parte autora, diante da elaboração da perícia médica de fls. 64/68.

Vale ressaltar que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado formar seu convencimento através dos documentos juntados, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Sanada a questão preliminar, passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial (fls. 64/68), informando, o *expert*, que a parte autora não está incapacitada para exercer suas atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a

atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA**, e no mérito, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041519-52.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041519-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : SILVANA FRANCISCA DE LIMA SOUZA
ADVOGADO : SP245469 JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI
CODINOME : SILVANA FRANCISCA DE LIMA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00077-5 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Alega, preliminarmente, cerceamento de defesa por indeferimento dos quesitos complementares. No mérito, assevera que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, não merece prosperar a ocorrência de cerceamento de defesa alegado pela parte autora e consequente nulidade do *decisum*.

Verifico que a sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo* teve como base o laudo pericial, que trata de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Vale ressaltar que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado formar seu convencimento através dos documentos juntados, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Sanada a questão preliminar, passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial (fls. 97/101), informando, o *expert*, que a parte autora não está incapacitada para exercer suas atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. I. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos

Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA**, e no mérito, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003878-45.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.003878-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARCO ANTONIO PEREIRA
ADVOGADO : WALLACE FEIJÓ COSTA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038784520134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença rejeitou o pedido inicial, e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento,

tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial (fls. 70/74), informando, o *expert*, que a parte autora não está incapacitada para exercer suas atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008396-78.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.008396-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : FRANCISCO BATISTA FILHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00083967820134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário, mediante o reajuste pelos mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido posto na inicial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal de seu benefício.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários de contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários de contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88).

MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-

10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ademais, conforme se verifica nos documentos juntados aos autos e em consulta realizada no Sistema Plenus, o salário de benefício apurado está abaixo do valor teto da época, o que afasta a aplicação do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal de equiparação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000597-72.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.000597-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : DEIVIDE VALDIR BONFANTE
ADVOGADO : SP290554 GRAZIELA MALAVASI AFONSO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005977220134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de

Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial (fls. 129/133), informando, o *expert*, que a parte autora não está incapacitada para exercer suas atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da benesse vindicada, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001484-56.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.001484-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : AMELIA GONCALVES DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP225794 MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014845620134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Amélia Gonçalves de Lima em face da r. Sentença (fls. 127/129) que julgou improcedente o pleito de aposentadoria por idade.

Em suas razões (fls. 131/140), assevera a autora, em síntese, que preencheu todos os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Requer a concessão do benefício e a fixação dos honorários advocatícios em 20%.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumpre ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado

se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido.

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta,

relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

No caso em apreço, a autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 22.11.2012 - fl. 31, na vigência do art. 48 da Lei nº. 8.213/1991, e a ela não se aplica a regra de transição prevista no art. 142 da mesma lei, motivo pelo qual seriam necessários 180 meses de contribuições até essa data.

O artigo 48, § 3º, da Lei n.º 8.213/1991 (incluído pela Lei n.º 11.718/2008) instituiu a denominada aposentadoria por idade mista ou híbrida. A norma em tela permitiu aos trabalhadores rurais que não puderam comprovar o período de labor campesino necessário à concessão da aposentadoria por idade, que se utilizassem de períodos de contribuição sob outras categorias, desde que completassem 65 anos, se homem e 60 anos, se mulher.

Trata-se de possibilidade concedida somente ao trabalhador rural, que pode computar contribuições efetuadas sob outras categorias de segurado, embora não fazendo jus à redução da idade prevista para os trabalhadores exclusivamente rurais.

Nesse sentido, já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).

2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido". (grifei)

(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 25/04/2011)

A possibilidade de aposentadoria mista somente é conferida ao trabalhador rural que exerceu atividade urbana, não sendo extensível ao trabalhador urbano, que eventualmente exerceu alguma atividade rural, tendo em vista a literalidade da norma mencionada, a qual estabelece que:

"Art. 48

(....)

§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)."

Neste caso a autora acostou aos autos cópia de sua certidão e casamento, expedida em 1979 (fl. 32), porém sua CTPS (fls. 33/76) demonstra que ela exerceu atividade urbana a partir de 1976 e até 2006.

As testemunhas (fl. 125) ouvidas afirmam que ela trabalhou na lavoura entre 1985 e 1990, mas no caso o período de labor rural não pode ser contado para efeito de carência, e a autora não se enquadra na hipótese do art. 48, §3º da Lei de Benefícios.

Os recolhimentos efetuados e os contratos existentes em sua CTPS somam 169 contribuições e são insuficientes para a concessão do benefício.

Desta sorte, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora não faz jus à aposentadoria por idade.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000023-34.2013.4.03.6122/SP

2013.61.22.000023-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: MARIA VILMA MIRANDA
ADVOGADO	: SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00000233420134036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, requerendo a procedência da ação nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência

dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Ressalte-se que a Lei n.º 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso, a autora apresentou os seguintes documentos: I) Certidão de casamento, celebrado em 08/11/74, na qual o marido foi qualificado como fazendeiro; II) Certidões de nascimento de filhos, nascidos em 01/01/82 e 19/01/83, nas quais não consta a qualificação do marido; III) Certidão de casamento dos pais, celebrado em 21/09/54, na qual o pai dela foi qualificado como lavrador; IV) Escritura de compra e venda de um imóvel rural de

20,41,55 ha, datada de 15/06/98, na qual os pais da autora, qualificados como vendedores, figuram como lavradores; V) Certidão de um imóvel rural de 73,9 ha, datada de 14/07/83, na qual o marido, qualificado como agricultor, figura como vendedor; VI) Contrato de promessa de compra e venda de imóvel rural, datado de 07/05/2007, na qual a autora foi qualificada como do lar.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

No entanto, a certidão de casamento apresentada não serve como início, pois nela o marido foi qualificado como fazendeiro.

As certidões de nascimento também não servem, pois nelas não consta a qualificação do marido.

Além disso, consta do CNIS, que o marido da autora efetuou vários recolhimentos de 07/99 a 01/2000, 09/2002 a 01/2003, 03/2003 a 12/2005, 02/2006 a 05/2009, 01/2010 a 09/2010, 11/2010 a 12/2011, 02/2012 a 01/2013, como empresário (fl. 43).

A certidão de casamento dos pais da autora comprova apenas que os pais dela eram lavradores.

Por outro lado, entendo que a escritura pública de fl. 15 e o contrato de fl. 18 não são suficientes para comprovar o labor rural da autora, considerando que o simples fato de a autora e o marido possuírem determinada propriedade rural não os torna segurados especiais.

Nesse sentido, já decidi o Desembargador Federal Fausto de Sanctis, nos autos do processo nº 0043420-55.2013.4.03.9999/MS, *in verbis*: "*No que tange à prova material, entendo que os documentos que comprovam a compra de propriedades rurais em nome da autora e de seu esposo (fls. 19/45), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina. Contudo a certidão de casamento da autora (fl. 11), expedida em 1973, qualifica seu esposo como motorista e a autora como do lar, assim como os documentos de compra das propriedades e sua CTPS traz um único contrato urbano entre 1968 e 1973 (fls. 15/18). As testemunhas ouvidas às fls. 88/89, afirmaram conhecê-la há muito tempo e que ela mora e trabalha na lavoura de uma propriedade na Gleba Angelina, sendo que a documentação acostada se refere à Gleba Vitória. O CNIS de seu esposo também demonstra que ele recolhe contribuição previdenciária como autônomo, motorista de caminhão (fls. 75/76). Além disso, o fato de possuir uma ou duas propriedades rurais não torna automaticamente o proprietário em lavrador e a autora não demonstrou seu labor campesino.*"

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000525-70.2013.4.03.6122/SP

2013.61.22.000525-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : HELINTON MATHEUS FERREIRA DE SOUSA e outro
: KELLY FRANCIELLE FERREIRA DE SOUSA
ADVOGADO : SP300215 ANDERSON CARLOS GOMES e outro
REPRESENTANTE : DICENEIA DA SILVA
ADVOGADO : SP300215 ANDERSON CARLOS GOMES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005257020134036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelos autores, representados por sua genitora, em face da r. Sentença (fls. 117/119) que julgou improcedente seu pedido, em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz, em síntese, que o segurado detento se encontrava desempregado no momento da prisão e que não possuía renda para ser aferida. Além disso a renda a ser considerada é de sua família (fls. 126/131).

Em seu parecer o Ministério Público opina pela reforma da Sentença e concessão do benefício (fls. 137/141).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

[...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

1) certidões de nascimento dos autores e RG de sua representante (genitora) às fl. 09/11;

2) certidão de recolhimento prisional (fl. 15);

3) Cópias da CTPS do recluso (fls. 16/18).

Portanto, restou comprovada a qualidade de dependentes do segurado detento.

Cumpre observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no

inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO	SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL
A partir de 1º/01/2013	R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013
A partir de 1º/01/2012	R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/01/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010

A partir de 1º/01/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 25.01.2013 (fl. 15), o detento estava em período de graça, conforme se depreende de seu CNIS (fl. 78).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de outubro de 2012, foi de R\$ 1.207,14 (fl. 79), portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 15, de 10/01/2013, que fixou o teto em R\$ 971,78, para o período.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO .

O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS nºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.

[...] (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.

- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão , consubstanciado na conformação da

renda aos limites normativos.

- *Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.*

- *Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.*

- *Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.*

- *Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão.*

- *Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.*

- *Apelação a que se dá provimento."*

(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324).

Não há que se alegar que, na data da prisão, o segurado estava desempregado, de modo que faria jus ao benefício de auxílio-reclusão, nos termos do §1º do artigo 116 do Decreto 3.048/1999, independentemente de a última remuneração do segurado ter superado o limite de "baixa renda".

Tal alegação não merece prosperar.

A controvérsia travada nos autos diz respeito à melhor interpretação do disposto no §1º do artigo 116 do Decreto nº. 3.048/1999, que regulamenta o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991 e assim dispõe:

Art.116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

Considero que a exegese de tal dispositivo deve levar em conta os princípios que norteiam o ordenamento jurídico brasileiro, os quais conduzem à interpretação de que o requisito constitucional da "baixa renda" não pode ser ignorado mesmo que, na data do efetivo recolhimento à prisão, não haja qualquer salário de contribuição, devendo-se levar em conta a última remuneração da qual se tiver notícia.

Ora, de acordo com o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991, o auxílio-reclusão é concedido "nas mesmas condições da pensão por morte", a qual é calculada com base no valor da remuneração percebida pelo segurado falecido, ainda que ele estivesse desempregado à época do óbito, de modo que, para efeitos de concessão de auxílio-reclusão, a última remuneração do segurado deverá sim ser apurada e considerada, a despeito de, no momento da prisão, ele se encontrar desempregado.

A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. Atente-se, inclusive, que, se o segurado já não estava mais trabalhando na data em que foi preso, sua família já se encontrava, em tese, desamparada e, graças à prática de um crime, seria recompensada pelo Estado por meio da concessão de benefício previdenciário. Estaria nas mãos do potencial acusado a decisão de concessão do benefício, agindo, pois, como agente provocador da "contingência" social, algo inusitado em qualquer sistema jurídico.

Como não notar a incoerência de um sistema que, em meio a tantas necessidades de assistência governamental aos menos favorecidos, prioriza prestar assistência à família do autor de um delito e não à vítima e/ou sua família? Por que razão priorizar aqueles diretamente ligados a quem justamente quebrou compromisso de pacto social?

Assim, não levar em consideração qualquer critério de remuneração para a concessão de auxílio-reclusão aos dependentes do preso desempregado é postura que se traduz em estímulo à prática ilícita, uma vez que o segurado contaria com a ajuda do Estado a seus familiares na hipótese de prisão.

Cabe ao preso arcar com o que deve à sociedade e não o contrário, daí porque a interpretação restritiva, em que pese o benefício se voltar aos familiares. Válida, nesse passo, a menção do que propugna o jurista Sérgio Pinto Martins em sua obra Direito da Seguridade Social, referindo-se ao benefício de auxílio-reclusão:

"Eis um benefício que deveria ser extinto, pois não é possível que a pessoa fique presa e ainda a sociedade como um todo tenha de pagar um benefício à família do preso, como se este tivesse falecido. De certa forma, o preso é que deveria pagar por estar nessa condição, principalmente por roubo, furto, tráfico, estupro, homicídio, etc. Na verdade, vem a ser um benefício de contingência provocada, razão pela qual não deveria ser pago, pois o preso dá causa, com seu ato, em estar nessa condição. Logo, não deveria a Previdência Social ter de pagar tal benefício. Lembre-se que, se o acidente do trabalho é provocado pelo trabalhador, este não faz jus ao benefício.

O mesmo deveria ocorrer aqui" (MARTINS, Sérgio Pinto, Direito da Seguridade Social, 24ª Edição, São Paulo, Editora Atlas, 2007, Pág. 394).

Além disso, nos termos do artigo 245 da Constituição Federal, a lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito. Porém, de concreto, o Estado nada fez nesse sentido, privilegiando o pagamento de benefícios diversos, desvirtuando a utilização de seus recursos, que são escassos e limitados, sem qualquer justificativa para esse injustificável desequilíbrio.

Portanto, mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício. Inclusive, é isto o que estabelece o art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010, in verbis:

"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXI.

(...)

§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

(...)

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII".

Por fim, saliento que não se poderia falar que foi afastada a incidência das normas previstas nos artigos 80 da Lei nº. 8.213/1991 e 116, §1º, do Decreto nº. 3.048/1999, isto é, que teria havido, supostamente, ofensa ao disposto na Súmula Vinculante nº 10, do STF.

O teor da Súmula Vinculante 10 (STF) é:

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

A esse respeito, consigno que não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivos de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, têm sua aplicação limitada a determinadas hipóteses.

No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão.

Portanto, em nenhum momento se declarou a inconstitucionalidade, ou mesmo se afastou a incidência, de quaisquer dos dispositivos supracitados, mas apenas se interpretou que, no caso concreto, os aludidos dispositivos, embora vigentes e válidos, deveriam ter sua aplicação limitada em face do princípio da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), com o qual convivem harmonicamente no ordenamento jurídico.

Conforme já se expôs, sendo impossível ao Estado resguardar todas as contingências que causam necessidades (princípio da universalidade), ante a insuficiência de recursos financeiros, é papel do aplicador da lei, mediante processo interpretativo, selecionar (princípio da seletividade) as contingências sociais que melhor se amoldam à previsão legal de concessão do auxílio-reclusão, dentre as quais não está a situação em que o segurado, embora desempregado na data da prisão, percebia remuneração superior ao limite estipulado pelo ordenamento como "baixa renda".

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes

na decisão agravada.

II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).

III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

IV - Agravos improvidos.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 00322768420134039999, Julg. 03.02.2014, Rel. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 Data:12.02.2014)

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação interposta.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000452-95.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.000452-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ABILIO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP174054 ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004529520134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Abilio Nascimento em face da r. Sentença (fls. 55/61) que julgou improcedente o pleito de aposentadoria por idade.

Em suas razões (fls. 67/73), assevera a autora, em síntese, que preencheu todos os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumprido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido.

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta,

relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

No caso em apreço, a autora completou 65 (sessenta e cinco) anos de idade em 09.11.2011 - fl. 07, e, de acordo com a regra de transição prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/1991, seriam necessários 180 meses de contribuição para cumprir a carência exigida.

O artigo 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991 (incluído pela Lei nº 11.718/2008) instituiu a denominada aposentadoria por idade mista ou híbrida. A norma em tela permitiu aos trabalhadores rurais que não puderam comprovar o período de labor campesino necessário à concessão da aposentadoria por idade, que se utilizassem de períodos de contribuição sob outras categorias, desde que completassem 65 anos, se homem e 60 anos, se mulher.

Trata-se de possibilidade concedida somente ao trabalhador rural, que pode computar contribuições efetuadas sob outras categorias de segurado, embora não fazendo jus à redução da idade prevista para os trabalhadores exclusivamente rurais.

Nesse sentido, já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).

2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido". (grifei)

(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 25/04/2011)

A possibilidade de aposentadoria mista somente é conferida ao trabalhador rural que exerceu atividade urbana, não sendo extensível ao trabalhador urbano, que eventualmente exerceu alguma atividade rural, tendo em vista a literalidade da norma mencionada, a qual estabelece que:

"Art. 48

(...)

§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)."

Neste caso o autor acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, expedida em 1970, na qual ele é qualificado como carpinteiro (fl. 08) e não existe provas nos autos de que tenha exercido atividade rural.

Além disso, as testemunhas ouvidas (fl. 64 - gravação audiovisual) prestaram depoimentos confusos e contraditórios. Enquanto o autor afirma que trabalhou para terceiros e depois em sítio próprio, uma testemunha informa que ele sempre trabalhou para terceiros e outra que ele sempre trabalhou em sítio próprio.

Desta sorte, ausentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora não faz jus à aposentadoria por idade.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005138-24.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.005138-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: BENEDITO DE SOUSA DIAS
ADVOGADO	: SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG.	: 00051382420134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação e remessa oficial, em Ação de Conhecimento ajuizada por Benedito de Sousa Dias, visando a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos insalubres.

A r. Sentença, prolatada às fls. 315/317 julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer os períodos de 16/07/1984 a 02/04/1986 e 29/04/1995 a 31/03/2006 como insalubres, determinando a concessão do benefício aposentadoria por tempo de contribuição.

Apela a ré, às fls. 324/343, requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença, tendo em vista o indeferimento do pleito pela realização de laudo pericial para comprovar a não insalubridade da atividade exercida pelo autor. No mérito, pugna pela improcedência do pedido em sua integralidade.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319)

Consoante se infere da contestação (às fls. 165/166), a ré pede a produção de prova pericial destinada a confrontar as condições insalubres alegadas na exordial, pedido reiterado às fls.308.

Ao proferir a sentença, o juiz indeferiu a perícia técnica requerida, dando parcial procedência ao pedido de reconhecimento de insalubridade dos períodos requeridos, sem que as provas fossem produzidas.

Suprime a r. decisão recorrida, ao julgar antecipadamente a lide, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que a parte se propôs a produzir, de tal sorte que existe nos autos um início razoável de prova documental. Os documentos apresentados quanto aos períodos não reconhecidos não contém informações razoáveis para se apurar se o autor efetivamente foi submetido a agentes agressivos durante os períodos em que laborou na empresa citada, sendo imprescindível a realização da perícia.

No presente caso, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação da causa nesta instância.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as

provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas.(REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrichi, DJU, 13.05.2002, p. 208).

O impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos, caracteriza flagrante cerceamento de defesa.

Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Nessa seara, impende salientar ser a jurisprudência uníssona no sentido de autorizar a anulação *ex officio* de sentença caracterizadora de cerceamento de defesa, a fim de encaminhar os autos à primeira instância e proceder-se ao regular processamento do feito, para evitar eventual supressão de instâncias.

Em consonância com este entendimento, observem-se os julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. I - Tratando-se de ação de reconhecimento de atividade rural, exercida sem registro em carteira de trabalho, em que a parte autora juntou somente início de prova material, torna-se indispensável a produção de prova testemunhal para a sua corroboração. II - O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas para o deslinde da causa, implica cerceamento de defesa. III - Sentença anulada de ofício. Apelação da parte autora prejudicada" (grifei). (AC 1086025, Rel. Juiz convocado João Consolim, D.J. 30.11.2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL E DO LAUDO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, CPC). II- In casu, torna-se imprescindível a realização da perícia médica a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a autora portadora ou não da incapacidade para o trabalho sustentada no presente feito, bem como se a alegada invalidez remonta ao período em que a parte autora possuía a condição de segurada, tendo em vista que, conforme pacífica jurisprudência de nossos tribunais, não perde essa qualidade aquele que está impossibilitado de trabalhar por motivo de doença incapacitante. III- A não realização das referidas provas implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal. IV- . Sentença anulada *ex officio*. Apelação prejudicada" (grifei).

(AC n.º 1318149, Rel. Des. Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, D.J. 27.04.2009)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SUPRESSÃO DE OPORTUNIDADE PARA PRODUÇÃO DE PROVAS. NULIDADE. Há nulidade por cerceamento de defesa se se evidenciar a necessidade de dilação probatória, imprescindível ao reconhecimento da atividade rural por bóia-fria. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada" (grifei).

(AC n.º 1308245, Rel. Des. Federal Castro Guerra, Décima Turma, D.J. 10.06.2008)

Ante o exposto, ANULO DE OFÍCIO a r. Sentença proferida às fls. 315/317 e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, JULGO PREJUDICADA a apelação.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a produção de prova pericial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.
Fausto De Sanctis
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005850-14.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.005850-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ADEMIR PAGANI
ADVOGADO : SP100343 ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00058501420134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, e remessa oficial, contra a r. sentença prolatada (fls. 184/185), que extinguiu a ação diante do reconhecimento de sua procedência pelo INSS. Condenou a ré ao pagamento de honorários fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

A ré, em seu recurso, se insurge com relação aos honorários aos quais foi condenada (fls. 189/190).

Subiram os autos a esta E. Corte, com contrarrazões (196/198) .

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

No caso dos autos, a autoridade administrativa determinou o pagamento do benefício ao autor (fls. 172/173).

Destarte, consoante destacado pelo juízo a quo, verifica-se que a autarquia efetivamente reconheceu o direito do autor aos pagamentos atrasado, motivo pelo qual correta a sentença que extinguiu a ação com resolução do mérito, com base no artigo 269,II do CPC.

Por outro lado, cabe ao INSS pagar honorários advocatícios ao autor, pois a extinção do processo não tem o condão de isentar o Réu do pagamento da verba honorária. A pretensão resistida pela Autarquia Previdenciária até o momento da prolação da sentença, acarretou à Autora os ônus processuais dela decorrentes. Este fato legitima a condenação do Réu na verba honorária.

Incide, na espécie, o *princípio da causalidade*, segundo o qual **"as despesas processuais e os honorários advocatícios recaem sobre a parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou à que**

seria perdedora se o magistrado chegasse a julgar o mérito da causa" (Resp.151.040/SP, Rel Min. Adhemar Maciel, DJU 01.02.1999).

Ademais, o autor, na petição inicial, requereu a condenação do INSS no pagamento de custas, processuais e honorários advocatícios.

Nessa linha, colhe-se a seguinte manifestação pretoriana:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REAJUSTE DE BENEFÍCIO PEVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO NO CURSO DO PROCESSO. INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

...

-Encontrando-se presente o interesse de agir ao tempo do ajuizamento da ação, o reconhecimento da procedência do pedido não legitima a isenção da condenação do réu no pagamento dos encargos da sucumbência

Recurso especial não conhecido. (STJ- RESP 104184, Rel. Vicente Leal, 6ª T., DJ 09.12.97. pág: 64779).

PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - FALTA DE INTERESSEPROCESSUAL - CARENÇA DE AÇÃO - ART. 267, VI, CPC.

- Se quando ajuizada a demanda havia o interesse de agir, sendo fundada a pretensão, desaparecendo o objeto em razão da ocorrência de fato superveniente, arcará com as custas e honorários aquele que deu causa, de modo objetivamente injurídico, à instauração do processo.

Recurso não conhecido. (STJ- RESP 80028, Rel. Francisco Peçanha Martins, 2ª T., DJ 06.05.96. pág:14406).

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação e à Remessa Oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004625-05.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.004625-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA JOSE DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : SP054459 SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP283999B PRISCILA CHAVES RAMOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046250520134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado desde a citação da autarquia.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 67/68), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade parcial e permanente para o trabalho, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "*A SRA. MARIA JOSÉ DA SILVA, 58 ANOS, FAXINEIRA É PORTADORA DE PROBLEMAS NO QUADRIL, GRAVE E SEM CONDIÇÕES DE MELHORA, DIFICULDADE PARA DEAMBULAR, INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE, DEVIDO A SUA IDADE E SEU QUADRO GERAL DIFICILMENTE VOLTARÁ A TRABALHAR*".

Considerando o ajuizamento da ação em 15/05/2009, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir da citação (25/06/2009 - fls. 38v), data em que a autarquia teve ciência do ajuizamento da presente demanda e momento em que o réu foi formalmente constituído em mora, consoante art. 219 do CPC.

Reporto-me à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça: "*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS.*

POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial. 2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária. 3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos. 4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC. 5. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para alterar o termo inicial do benefício, na forma acima explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001645-26.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001645-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LEMUEL QUINTINO DA SILVA
ADVOGADO : SP142593 MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI
No. ORIG. : 09.00.00001-6 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em face da Sentença, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a citação, sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ (fls. 198/203).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial, a redução da verba honorária e a isenção no pagamento de custas processuais (fls. 207/214).

Com as contrarrazões (fls. 220/2007), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

No mais, cumpre, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da qualidade de segurado no caso concreto.

Segundo a prova dos autos, não há como considerar a parte autora como trabalhador rurícola, uma vez que conforme sua CTPS às fls. 14/32, o requerente também teve vários vínculos urbanos até o ano de 1996. Embora as testemunhas tenham informado que a parte autora trabalhou nas lides rurais até ficar doente, ou seja, após o ano de 1996, não há nenhuma prova documental que qualifique a parte autora como rurícola após essa data e para a comprovação da atividade rurícola é necessário prova documental e testemunhal, sendo vedada a exclusividade da prova testemunhal para tal questão.

Assim há perda da qualidade de segurado, pois o último registro de emprego ocorreu em 03.10.1996 (fls. 14/32), e a perícia fixou o início da incapacidade em novembro de 2009 (fls. 79/85, 122/123 e 163/164), quando a parte autora já não mais mantinha a qualidade de segurado.

Cumpre salientar que não basta a prova de ter contribuído em determinada época. Há que se demonstrar a não ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do início da incapacidade (art. 102 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, e art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003).

Dessa forma, diante da ausência de preenchimento dos requisitos necessários, incabível a concessão do benefício em questão.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO. 1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito. 2. Ausente a manutenção da qualidade de segurado, pois se observa do conjunto probatório que não restou estabelecida a data exata do início da incapacidade, sendo que, à época do parecer pericial, momento em que a ausência de aptidão tornou-se inquestionável, o autor já não mais se revestia do atributo de segurado. 3. A parte autora não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado. 4. Recurso desprovido. (AC 2010.03.99.036233-7, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJF3 CJ1 09.03.2011)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. A requerente juntou aos autos a sua CTPS, com registro de trabalho doméstico e como auxiliar de cozinha, buscando comprovar o restante do lapso temporal exigido pela lei através de prova testemunhal. II. É inviável o reconhecimento, para efeitos de carência, do labor doméstico da parte autora, sem registro em CTPS, uma vez que a mesma não apresentou início de prova material respeitante ao período posterior à vigência da Lei nº 5.859/72 e, portanto, o conjunto probatório revela-se frágil. III. A prova testemunhal, isoladamente, não é suficiente para comprovar o tempo de serviço trabalhado pela autora como empregada doméstica, sem registro em Carteira de Trabalho. IV. A parte autora não logrou êxito quanto à comprovação da carência, que corresponde a 12 (doze) meses de contribuição, bem como perdeu a qualidade de segurada, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 30-01-2007 e o último registro em CTPS consta data de saída em 12-02-1979. V. Não estando presentes os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em face da ausência de comprovação do período de carência e da perda da qualidade de segurado, deve a demanda ser julgada improcedente. VI. Agravo a que se nega provimento. (AC 2008.03.99.052067-2, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 CJ1 de 14.07.2010).

Por fim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR

514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207)
(grifei)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO à apelação da autarquia**, reformando a r. sentença recorrida, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008621-49.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008621-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OSVALDO SHIOZO NISHI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP260251 ROGERIO MENDES DE QUEIROZ
CODINOME : OSWALDO SHIOZO NISHI
No. ORIG. : 30001985420138260123 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Osvaldo Shiozo Nishi em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 27.11.2013 (fls. 71/73) a qual acolheu o pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir do requerimento administrativo, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação até a data da Sentença (Súmula 111/STJ).

Em razões de Apelação acostadas às fls. 80/84, alega a inexistência de prova material do alegado labor rural, pois o autor recolheu contribuições previdenciárias como empresário. Além disso, o autor não comprovou o tempo de carência exigido em lei para a concessão do benefício. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto

com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprе ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).(AC

00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). **2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...).**(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.
- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, impréstável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.
- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.
(*EREsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137*)

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) **2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...)** (grifei)
(*APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal n.º 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula n.º 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido.

(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se*

constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola.

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor acostada à fl. 11. (nascido em 11.09.1947).

No que tange à prova material, entendo que as certidões de seu casamento, de nascimento de seus filhos, expedidas em 1975, 1976 e 1977 (fls. 17, 20/21), o Certificado de dispensa de incorporação de 1969 (fl. 18), o título eleitoral expedido em 1967 (fl. 19), documento que qualifica seu genitor como lavrador em 1954 (fls. 22/27), Escritura que o qualifica como lavrador em 1985 (fl. 28), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas à fl. 74 (gravação audiovisual), afirmaram conhecê-lo há 35 anos, asseverando que ele sempre trabalhou na lavoura, em sítio próprio. Acrescentam que ele plantava feijão, milho e tinha uma pequena criação.

O fato de o autor ter efetuado recolhimento como empresário (fl. 68) não prejudica sua prova material, pois as testemunhas confirmaram que ele sempre foi trabalhador rural, e nunca trabalhou na área urbana.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de ser concedido o benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.
Fausto De Sanctis

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
 APELANTE : ALTAIR VIEIRA DE SOUZA
 ADVOGADO : SP223968 FERNANDO HENRIQUE VIEIRA
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : OS MESMOS
 No. ORIG. : 11.00.00100-4 2 Vt BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos pelas partes, em face da Sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde 18/08/2012, sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Sucumbência recíproca. Tutela Antecipada concedida (fls. 106/110).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, no tocante a alteração do termo inicial e da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora (fls. 125/129).

Por sua vez pleiteia a parte autora, em recurso de apelação, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, com o termo inicial a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença (fls. 116/121).

Com as contrarrazões (fls. 134/136), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

Em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 95/99) afirma que a parte autora é portadora de lombociatalgia à direita com alteração neurológica provavelmente secundária à hérnia de disco lombar, estando incapacitado de forma total e temporária, desde 18.08.2012.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias do autor levam-no à total e temporária incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício concedido.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e temporária, para exercer qualquer atividade laborativa, fazendo jus a concessão do benefício de auxílio-doença. O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos fixados pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos

índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Cumpra deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste decisum, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009152-38.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.009152-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG135066 JONAS GIRARDI RABELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOANA D ARC DA SILVA HIPOLITO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS008437 CLEONICE MARIA DE CARVALHO
No. ORIG. : 08024136920128120018 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Joana D'Arc da Silva Hipólito em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada (fls. 108/110) a qual acolheu o pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir do requerimento administrativo, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 117/124, alega a inexistência de prova material do alegado labor rural que comprovasse a carência exigida em lei.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões. Prequestiona a matéria argüida para fins de eventual interposição de Recurso.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprе ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718, de 20/06/2008, foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/2008).

O legislador atento ao exaurimento da regra prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com suas respectivas prorrogações, e, tendo em vista a necessidade de promover a transição para o sistema contributivo, estendeu, no parágrafo único, as regras de transição previstas no artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 aos trabalhadores que prestam serviço rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego.

Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991. Caso o número de meses de exercício do trabalho rural necessário à concessão do benefício não tenha sido atingido até 31.12.2010, a carência referente aos períodos posteriores deverá obedecer ao disposto nos incisos II e III do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008, conforme já explicitado para os segurados empregados rurais. Trata-se de regra de transição que valerá até dezembro de 2020.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantida a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)"

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)"

A sentença trabalhista, via de regra, por configurar decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da renda mensal inicial, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a contenda trabalhista.

Nesse sentido, trago à colação o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. 1. O embargante, inconformado, busca efeitos modificativos com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua

tese. 2. A omissão, contradição e obscuridade suscetíveis de serem afastadas por meio de embargos declaratórios são as contidas entre os próprios termos do dispositivo ou entre a fundamentação e a conclusão do acórdão embargado, o que não ocorre neste caso. 3. **O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista.** 4. A alegada existência de contradição não procede, uma vez que ficou demasiadamente comprovado o exercício da atividade na função e os períodos alegados na ação previdenciária. Embargos de declaração rejeitados.

(EAARESP 201200102256, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/10/2012 .DTPB:)

Por outro lado, constitui prova plena do período de trabalho a anotação feita em CTPS, desde que decorrente de sentença trabalhista não homologatória que reconheça o vínculo laboral e tenha sido determinado o recolhimento da respectiva contribuição previdenciária.

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS. PROVA PLENA. 1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa. 2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC). 3. **A anotação feita na CTPS do autor é prova plena, pois decorrente da coisa julgada no processo trabalhista, reconhecendo o vínculo laboral e determinando o recolhimento da contribuição previdenciária pertinente. Frise-se que tal processo não foi objeto de acordo, mas, sim, de sentença de mérito, decidido à luz do contraditório.** 4. Afastado o argumento de que a decisão proferida na Justiça do trabalho não pode produzir efeitos perante o INSS, pois a condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, decorrente do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria. 5. Embargos de declaração rejeitados. (grifei)
(APELREEX 00117422720114036140, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013 . FONTE_REPUBLICACAO)*

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(EREsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)"

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - **O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo.** (...) (grifei)
(APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-*

DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE _REPUBLICACAO:..)"

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

"O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto."

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)"

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO** . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens** , cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium** , negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)"

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho,

não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal n.º 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que

cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) "

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

"(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) "

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS.

*ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*
(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei)."

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

"Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola."

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Os segurados especiais têm direito à aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, conforme especificado no artigo 39, inciso I, da Lei n.º 8.213/1991.

Porém, no caso dos trabalhadores rurais, que efetivamente verteram contribuições à Previdência Social, o cálculo dos seus benefícios deverá valer-se das regras estatuídas na legislação previdenciária, especialmente o artigo 50 da Lei n.º 8.213/1991.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação da autora acostada à fl. 52 (nascida em 07.06.1957).

No que tange à prova material, entendo que os documentos que qualificam seu esposo como lavrador desde 1977 até 2012 (fls. 07/49), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas (contracapa) confirmam que a autora sempre exerceu atividade rural na propriedade da família. A primeira a conhece há 25 anos e, a segunda testemunha, desde criança. Sustentam que a família possui plantação e criação de gado.

Portanto, restou comprovado que a autora trabalhou em regime de economia familiar e, portanto, é de ser concedido o benefício requerido.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação acima.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009175-81.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009175-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: ELISA FABRETI DA SILVA
ADVOGADO	: SP149935 RAYMNS FLAVIO ZANELI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG.	: 11.00.00101-0 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Reexame Necessário e recursos interpostos pelas partes, em face da Sentença, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, da data do requerimento administrativo (03.05.2011 - fl. 31), sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário. Tutela Antecipada concedida (fls. 185/187).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela parcial reforma da decisão recorrida, no tocante a condenação da verba honorária e custas e despesas processuais (fls. 205/207).

Por sua vez, pleiteia a parte autora a reforma parcial da r. sentença, referente ao termo inicial fixado (fls. 192/196).

Com as contrarrazões (fls. 199/204), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. Inicialmente, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da LEI Nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

Ressalta-se que a lide gira em torno do termo inicial a ser fixado, bem como da condenação na verba honorária e custas processuais e somente sobre esses temas a presente decisão se restringirá.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos fixados pela r. sentença, uma vez que o perito judicial fixou a data de início da incapacidade em 16.03.2010 e após essa data somente o requerimento administrativo de 03.05.2011 foi protocolado.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Cumpra-se deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL; NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença e isentar a autarquia do pagamento de custas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste decisum, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009245-98.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009245-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: APARECIDA DA CONCEICAO GALIANO LIMEIRA
ADVOGADO	: SP085818 JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG.	: 13.00.00015-9 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face de Sentença que julgou procedente o pleito de aposentadoria por idade rural (fls. 92/97), concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo, acrescido de juros e correção monetária. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões (fls. 102/105), alega que a autora não comprovou que implementou as condições necessárias à

concessão do benefício pleiteado. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei nº 5.889, de 08 de junho de 1973, e as Leis Complementares nº 11, de 25 de maio de 1971, e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprе ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis nº 8.212/1991 e 8.213/1991, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei nº 8.213/1991 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/1991. A Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei nº 9.985, de 18/07/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado

especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/1991 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Com a edição da Lei n.º 8.213/1991, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/1991) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/1991, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718, de 20/06/2008, foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/2008).

O legislador atento ao exaurimento da regra prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com suas respectivas prorrogações, e, tendo em vista a necessidade de promover a transição para o sistema contributivo, estendeu, no parágrafo único, as regras de transição previstas no artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 aos trabalhadores que prestam serviço rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego.

Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991. Caso o número de meses de exercício do trabalho rural necessário à concessão do benefício não tenha sido atingido até 31.12.2010, a carência referente aos períodos posteriores deverá obedecer ao disposto nos incisos II e III do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008, conforme já explicitado para os segurados empregados rurais. Trata-se de regra de transição que valerá até dezembro de 2020.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantida a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)"

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(*REsp* 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)"

A sentença trabalhista, via de regra, por configurar decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da renda mensal inicial, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a contenda trabalhista.

Nesse sentido, trago à colação o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. 1. O embargante, inconformado, busca efeitos modificativos com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. 2. A omissão, contradição e obscuridade suscetíveis de serem afastadas por meio de embargos declaratórios são as contidas entre os próprios termos do dispositivo ou entre a fundamentação e a conclusão do acórdão embargado, o que não ocorre neste caso. 3. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista. 4. A alegada existência de contradição não procede, uma vez que ficou demasiadamente comprovado o exercício da atividade na função e os períodos alegados na ação previdenciária. Embargos de declaração rejeitados.

(*EAARESP* 201200102256, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/10/2012 .DTPB:)"

Por outro lado, constitui prova plena do período de trabalho a anotação feita em CTPS, desde que decorrente de sentença trabalhista não homologatória que reconheça o vínculo laboral e tenha sido determinado o recolhimento da respectiva contribuição previdenciária.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS. PROVA PLENA. 1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa. 2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC). 3. A anotação feita na CTPS do autor é prova plena, pois decorrente da coisa julgada no processo trabalhista, reconhecendo o vínculo laboral e determinando o recolhimento da contribuição previdenciária pertinente. Frise-se que tal processo não foi objeto de acordo, mas, sim, de sentença de mérito, decidido à luz do contraditório. 4. Afastado o argumento de que a decisão proferida na Justiça do trabalho não pode produzir efeitos perante o INSS, pois a condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, decorrente do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria. 5. Embargos de declaração rejeitados. (grifei)

(*APELREEX* 00117422720114036140, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013 . FONTE_REPUBLICACAO)"

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, **consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.**

Confira a respeito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(*REsp* 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)"

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais

constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei) (APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.
1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.
2. Recurso especial conhecido em parte e provido.
(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)"
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.
(...)
5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.
6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.
(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)"*

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as

lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. *In casu*, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA,

SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, 'é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.' (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)"

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

"(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

"(...)"

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para a assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural 'bóia-fria', a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como 'doméstica' ou 'do lar' na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei)".*

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

"Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola".

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Os segurados especiais têm direito à aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, conforme especificado no artigo 39, inciso I, da Lei n.º 8.213/1991.

Porém, no caso dos trabalhadores rurais, que efetivamente verteram contribuições à Previdência Social, o cálculo dos seus benefícios deverá valer-se das regras estatuídas na legislação previdenciária, especialmente o artigo 50 da Lei n.º 8.213/1991.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal

da autora acostada à fl. 14. (nascida em 16.11.1957).

No que tange à prova material, entendo que a CTPS da autora com um contrato rural entre 1974 e 1989 (fls. 22/28), configura, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas à fl. 90 (gravação audiovisual) confirmam o labor rural da autora.

Entendo que resta comprovado, através do contrato na CTPS, que a autora exerceu por mais de 180 meses labor rural.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural, pelo tempo exigido em lei, é de se conceder o benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Remessa oficial e NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009359-37.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009359-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SALIM VIEIRA DIAS
ADVOGADO : SP225113 SERGIO ALVES LEITE
No. ORIG. : 12.00.00026-3 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em face da Sentença, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo pericial (29.10.2012), sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Tutela Antecipada concedida (fls. 61/62).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que não restou demonstrada a incapacidade da parte autora, subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial, que seja fixado o termo final e a redução da verba honorária. Requer, ainda, que seja corrigido o percentual do benefício concedido em 91% do salário-de-benefício (fls. 69/72).

Com as contrarrazões (fls. 80/82), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Cumpra apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

Em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 47/52) afirma que a parte autora é portadora de dor lombar baixa, artrose pós-traumática e transtorno de discos lombares, estando incapacitado de forma total e temporária, desde fevereiro de 2012.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias do autor levam-no à total e temporária incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício concedido.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e temporária, para exercer qualquer atividade laborativa, fazendo jus a concessão do benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos fixados pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Outrossim, diante da necessidade da autora retornar ao trabalho (fl. 31), a despeito de sua incapacidade para o labor, o benefício não poderá ser concedido nos meses em que houve efetivo recebimento de remuneração, por estar laborando, diante da incompatibilidade de percepção de benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício.

Ademais, a verificação acerca da manutenção da incapacidade, bem como de sua abrangência, é prerrogativa do INSS, que poderá realizar perícias médicas periódicas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91. Descabe, pois, o pleito de fixação de prazo mínimo para o benefício e/ou de data específica para reavaliação pericial do autor. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.- (...) - O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.- Agravo a que se nega provimento.(TRF da 3ª Região; AC 00023406720104036103; 8ª Turma; v.u.; Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta; e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º,DO CPC). TERMO INICIAL. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - SUBMISSÃO PERÍCIAS MÉDICAS PERIÓDICAS. POSSIBILIDADE. (...) 3. É direito do INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade do autor, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei n.º 8.213/91). 3. Agravo parcialmente provido.(TRF da 3ª Região; APELREEX 00038087520064036113; 10ª Turma; v.u.; Rel. Juiz Convocado Silvio Gemaque; e-DJF3 Judicial 1

DATA:15/02/2012)

Por fim, verifico erro material na r. sentença que fixou o valor do benefício de auxílio-doença em 100% sobre o valor do salário-de-benefício, devendo ser fixado em 91%, nos termos do art. 61 da Lei nº 8213/91.

Cumprido deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, para excluir do pagamento do benefício concedido, os meses em que recebeu remuneração advinda de vínculo empregatício; fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença; e, fixar o valor do benefício de auxílio-doença em 91% sobre o valor do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8213/91, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste decisum, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009491-94.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009491-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DURVALINA APARECIDA BERNARDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP214614 REGINALDO GIOVANELI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00174-1 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em face da Sentença, que julgou procedente o pedido, para

condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença. Tutela Antecipada concedida (fls. 112/113).

Em seu recurso, a autarquia, inicialmente, reitera o agravo retido interposto às fls. 104/108. No mais, requer, a nulidade da r. sentença, devendo ser determinada a realização de nova perícia. Pugna, ainda, pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que não restou demonstrada a incapacidade da parte autora, subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial, da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, a redução da verba honorária, além de ser o presente recurso recebido também no efeito suspensivo, revogada a tutela antecipada concedida e observado o prequestionamento (fls. 116/122).

Com as contrarrazões (fls. 128/134), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Dessa forma, **será analisada a remessa oficial tida por interposta.**

Outrossim, a alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

Analiso a seguir a matéria suscitada como preliminar no apelo.

Observo que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, sendo possível inferir, de sua análise, que o perito judicial procedeu a minucioso exame clínico, tendo também respondido aos quesitos formulados. Ademais, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Pertinente esclarecer também que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).- Agravo de instrumento a que se nega provimento.(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

Outrossim, o laudo pericial (fls. 76/80) encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, sem que o perito tenha, necessariamente, que responder a todos os quesitos formulados pelas partes, quando se extrai de sua dissertação, a conclusão sobre sua opinião em relação à incapacidade ou não da parte.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. RESPOSTA AOS QUESITOS DE FORMA INDIRETA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO ATESTADAS. NULIDADE INOCORRENTE. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DE CÂNCER DE MAMA: INTERRUPTÃO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO

CONFIGURADA. BENEFÍCIO E TERMO INICIAL MANTIDOS. PREQUESTIONAMENTO. EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA CONFIRMADOS. I - Não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. (AC 200403990193217/SP, Rel. Des. Marisa Santos, Nona Turma, DJU de 23/06/2005, p. 486) (grifo aditado)

Além disso, no sistema jurídico brasileiro, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Ademais, não há que se falar em apreciação do agravo retido interposto, uma vez que foi protocolado agravo de instrumento às fls. 104/108.

Nessa esteira, rejeito a preliminar arguida pelo INSS, e passo ao exame do mérito.

No mais, cumpre apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, bem como a qualidade de segurado (fl. 123).

Em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 76/80) afirma que a parte autora é portadora de bursite do ombro direito com tendinopatia supra espinhal e hérnia discal, estando incapacitada de forma parcial e temporária.

Cumpre destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias do autor levam-no à parcial e temporária incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício concedido.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma parcial e temporária, para exercer qualquer atividade laborativa, fazendo jus a concessão do benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos fixados pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Por outro lado, os efeitos da tutela antecipada concedida devem ser mantidos, dada a presença dos requisitos necessários e tendo em vista a confirmação da sentença neste decism.

Cumprido deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR ARGUIDA PELO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; e, fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste decism, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009534-31.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009534-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CICERO DONIZETE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP183849 FÁBIO CÉSAR TRABUCO
No. ORIG. : 12.00.00088-8 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em face da Sentença, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, da data da cessação indevida (10.09.2012), sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Tutela Antecipada concedida (fls. 109/110).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que não restou demonstrada a incapacidade da parte autora. Requer, ainda, que o presente recurso seja recebido também no efeito suspensivo; que seja revogada a tutela antecipada concedida e observado o reexame necessário e o prequestionamento (fls. 115/120).

Com as contrarrazões (fls. 130/133), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Inicialmente, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da LEI Nº 10.352/2001,

que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

Outrossim, a alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

No mais, cumpre apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

Em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 83/95) afirma que a parte autora é portadora de discopatia degenerativa com protusões nos níveis de L3-L4 a L5-S1, escoliose, osteoporose e osteófitos marginais, estando incapacitada de forma total e permanente, desde 07/2011.

Cumpre destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado,

o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias do autor levam-no à total e permanente incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício concedido.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa, fazendo jus a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Por outro lado, os efeitos da tutela antecipada concedida devem ser mantidos, dada a presença dos requisitos necessários e tendo em vista a confirmação da sentença neste decisum.

Cumpra deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste decisum, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009832-23.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009832-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JUVENIL CASSIANO MACHADO
ADVOGADO : SP109414 DONIZETI LUIZ COSTA
No. ORIG. : 11.00.00181-9 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

O artigo 39 da Lei nº 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91. A Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da

Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial. O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, o autor apresentou os seguintes documentos: I) Cópia da sua CTPS, na qual constam os seguintes vínculos: de 01/06/80 a 11/10/80, como servente de pedreiro, de 01/11/80 a 31/12/80, 02/01/81 a 18/05/81, como servente; de 01/09/82 a 31/10/82, como operário; 03/01/84 a 03/03/86, no cargo de empreiteiro rural - serviços gerais; 04/03/86 a 28/12/88, como trabalhador rural; de 01/06/89 a 05/08/89, 06/03/2000 a 01/04/2000, como diarista; de 01/11/89 a 15/01/90, como caseiro; de 01/03/92 a 30/03/92, no cargo de serviços gerais; de 02/05/92 a 04/10/96, no cargo de serviços diversos; de 16/06/97 a 19/12/97, de 12/01/98 a 27/06/98, 10/05/99 a 24/05/99, 21/09/2000, sem data de saída, como trabalhador braçal; de 27/08/99 a 31/01/2000, 15/05/2000 a 01/08/2000, como trabalhador rural; II) Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de São José do Rio Pardo/SP, datada de 25/07/76; III) Título eleitoral, emitido em 05/09/72, no qual foi qualificado como lavrador; IV) Certificado de alistamento militar, expedido pelo Ministério do Exército, datado de 24/10/72, no qual foi qualificado como lavrador; V) Certidão de casamento, realizado em 29/05/78, na qual foi qualificado como lavrador; VI) Certidão de nascimento de filho, nascido em 08/09/81, na qual também figura como lavrador. As certidões apresentadas constituem início de prova material.

A CTPS do requerente, com anotação de trabalho no meio rural constitui prova plena do labor rural do período anotado e início de prova material dos períodos que pretende comprovar.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS. IDADE E PERÍODO DE LABOR RURAL COMPROVADOS. CTPS. PROVA PLENA. PROVA TESTEMUNHAL ROBUSTA. CONSECTÁRIOS LEGAIS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. - O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta

prova testemunhal para demonstração da atividade rural. - Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. - Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. - O requisito etário restou preenchido em 30/11/2010 (fls. 08), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. - Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou sua CTPS que comprova o exercício das lides campestinas 08/88 a 11/88, 02/98 a 12/01 e de 07/02 a 01/03 (fls. 09/10). Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova e prova plena de sua atividade rural. A prova testemunhal veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica conhecê-la há 14 e 11 anos e que ela sempre laborou nas lides rurais. Informaram, também, que ela trabalhava na colheita de laranja, e plantava verduras, milho e feijão e que labora até os dias atuais na propriedade de José Lopes, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos. - Não constitui óbice ao deferimento do benefício ora vindicado o fato de a autora ter vertido contribuições de 02/06 a 04/06 e de 09/09 a 03/10, ou seja, curtos períodos já superados pelo conjunto probatório acostado aos autos, que está a demonstrar a predominância da atividade rurícola dela pela maior parte de tempo de sua vida laboral. - Por outro lado, a autora juntou aos autos a CTPS de fls. 11/18, expedida em nome do Sr. Sebastião Monteiro Alves, pessoa estranha aos autos, razão pela qual não pode ser considerada como meio de prova de sua alegada atividade rural. - Não obstante a autora afirme tratar-se de seu marido/companheiro, não há nos autos qualquer prova hábil a comprovar referida assertiva, ou ainda, qualquer documento que a vincule à pessoa de Sebastião Monteiro Alves. - Assim, restou comprovado o efetivo labor campestino por mais de 20 anos, a contar do início de prova material mais remoto, datado de 1988, pelo que satisfaz o requisito carência (174 meses de contribuição exigidos para 2010, ex vi do art. 142, da Lei 8.213/91). - Presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei. - O termo inicial deve ser fixado na data da citação. Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal. - Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012). - Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. - A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. - Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00030226620134039999 - 1827821, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Mônica Nobre, j 09.09.2013, pub. 13.09.2013) - grifo nosso

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA. - VALORAÇÃO DA PROVA. O ASSENTO NA CTPS, DE CONTRATOS DE TRABALHO RURAL, CONSTITUI RAZOAVEL INICIO DE PROVA DA ATIVIDADE RURICOLA.:(RESP 199500177048, JOSÉ DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA: 12/06/1995) - grifo nosso

Os demais documentos confirmam a condição de rurícola do autor.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de o autor ter exercido atividade urbana por determinado período, considerando que restou caracterizado o exercício da atividade rural, por parte dele, de maneira descontínua, tendo sido cumprida a carência exigida em lei.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural do autor pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor, acostada à fl. 15. (nascido em 10/10/50).

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser mantida a concessão do benefício.

Do exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010143-14.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010143-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARLENE MACHADO
ADVOGADO : SP220690 RENATA RUIZ RODRIGUES
No. ORIG. : 10.00.00107-2 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em face da Sentença, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (13.05.2010 - fl. 31), sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário. Tutela Antecipada concedida (fls. 151/153).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela parcial reforma da decisão recorrida, no tocante ao termo inicial fixado, bem como que seja observado o prequestionamento (fls. 158/161).

Com as contrarrazões (fls. 167/169), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ressalta-se que a lide gira em torno do termo inicial a ser fixado para o benefício previdenciário concedido e

somente sobre esse tema a presente decisão se restringirá.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos fixados pela r. sentença. Nesse sentido:

AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA CC APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ALTERAÇÃO TERMO INICIAL. DATA DO LAUDO. DESCABIMENTO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO IMPROVIDO.(...) 2. Quanto à questão principal, reitere-se que, no caso dos autos, uma vez que a perícia não fixou data de início da incapacidade do autor, é de entendimento do STJ que deverá ser fixada na data do requerimento administrativo, e na ausência deste, na data da citação da autarquia previdenciária.3. Agravo improvido.(TRF da 3ª Região; APELREEX 00368080420134039999; 7ª Turma; v.u.; Des. Fed. Marcelo Saraiva; e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/02/2014)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Cumprido deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.
Fausto De Sanctis
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010144-96.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010144-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE APARECIDO BORDINHON
ADVOGADO : SP241694 CARLITO PEREIRA GOMES
No. ORIG. : 12.00.00042-0 1 Vr OUROESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em face da Sentença, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, da data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença, sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário. Tutela Antecipada concedida (fls. 94/95).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que não restou demonstrada a incapacidade total da parte autora, subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial, com a observância da prescrição quinquenal, alteração da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, a redução da verba honorária, além da isenção de custas (fls. 98/103).

Com as contrarrazões (fls. 111/115), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Inicialmente, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da LEI Nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

No mais, cumpre apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

Em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 64/70) afirma que a parte autora é portadora de transtorno cognitivo leve, epilepsia, episódio depressivo não especificado e outros transtornos do sistema nervoso periférico, estando incapacitado de forma parcial e definitiva, desde 16.02.2011.

Embora o laudo tenha considerado a incapacidade de forma parcial, o mesmo trouxe informação de que a parte autora é incapaz para atividades com demanda física importante como deambulação, carregamento de peso, permanência em pé por longos períodos, manuseio de máquinas e instrumentos cortocutivos, estando inapto para a função habitual de rurícola.

Embora o laudo tenha fixado a incapacidade de forma parcial, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a idade, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa, mormente sua profissão habitual de trabalhador rural.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos fixados pela r. sentença.

Não há que se falar em prescrição quinquenal, uma vez que entre a data definitiva do requerimento administrativo e a data do ajuizamento da ação não decorreu mais de 5 anos.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Cumprido deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os

Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; e, isentar a autarquia do pagamento de custas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010149-21.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010149-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP238664 JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DEVALDIR DONIZETTI MERLOTTI
ADVOGADO : SP229079 EMILIANO AURELIO FAUSTI
No. ORIG. : 07.00.00062-9 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos pelas partes, em face da Sentença, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data da citação, sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas. Tutela Antecipada concedida. Imposição de multa diária no valor de R\$ 200,00 (fls. 227/229 e 236).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que não restou demonstrada a incapacidade da parte autora, subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial, da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, a redução da verba honorária, além de não condicionar a manutenção do benefício concedido a reabilitação profissional. Requer, ainda, que o presente recurso recebido também no efeito suspensivo e que seja revogada a tutela antecipada concedida (fls. 247/250).

Por sua vez, pleiteia a parte autora, em recurso adesivo, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez (fls. 261/265).

Com as contrarrazões (fls. 256/260), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Dessa forma, será analisada a remessa oficial tida por interposta.

Outrossim, a alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

No mais, cumpre apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, bem como a qualidade de segurado (fl. 20).

Em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 171/173) afirma que a parte autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica e angina pectoris, estando incapacitada de forma parcial e temporária.

.Cumprir destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias do autor levam-no à parcial e temporária incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício concedido.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma parcial e temporária, para exercer qualquer atividade laborativa, fazendo jus a concessão do benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos fixados pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Outrossim, a autarquia não pode ser obrigada a submeter a parte autora a reabilitação, uma vez que a reabilitação deve ser por ela prescrita, caso tenha esse entendimento. Dispõe o art. 101, da Lei nº 8213/1991: "O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Ademais, no que tange à multa imposta, a r. sentença deve ser parcialmente reformada.

A possibilidade da imposição de multa diária a pessoas jurídicas de direito público, como mecanismo hábil a constrangê-las a cumprir suas obrigações está prevista no artigo 461 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

"Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento."

Aplica-se o dispositivo supra transcrito ao caso em exame, pois a parte autora busca provimento jurisdicional consistente em obrigação de fazer. Portanto, não se verifica ilegalidade na aplicação da multa, não sendo o caso de afastar a sua imposição, principalmente em vista de sua relevantíssima função de forçar o ente público a desempenhar seus deveres.

Assim, não merece reparos a decisão proferida pelo Juízo a quo, ao fixar multa para a satisfação da obrigação reivindicada, em caso de descumprimento, com arrimo, ademais, na faculdade que lhe confere a legislação processual em vigor.

A propósito, segue nesse passo a boa doutrina sobre o assunto:

"Quando a obrigação é de fazer, daquelas que ao credor somente interessa o cumprimento pelo próprio devedor, porque contraída intuitu personae, isto é, em razão das qualidades pessoais do obrigado e não em função pura e simplesmente do resultado, diz-se "subjetivamente infungível". Nessa hipótese, advindo o inadimplemento, é impossível a utilização de meios de sub-rogação para alcançar o mesmo resultado, porque "o atuar do solvens é insubstituível". (...) Visando a compeli-lo a cumprir a prestação entram em cena os meios de coerção, in casu, a multa diária ou astreintes, de origem francesa, e que surgiram exatamente para vencer essa recalcitrância do devedor, substituindo as perdas e danos, nas denominadas obrigações de prestação infungível.

(...)

A necessidade de colaboração do devedor para atingir-se a prestação específica impôs a criação desse meio de coerção consistente na multa diária, cuja desvinculação com o valor da obrigação principal revela sua capacidade de persuasão. No transcurso de sua história, desde a sua instituição como meio de minimizar os efeitos do inadimplemento até os dias de hoje, quando a multa é entrevista como modo profícuo de alcançar-se a efetividade do processo, a sanção diária passou por várias orientações, desde a impossibilidade de exigí-la na execução sem prévia condenação, até a fisionomia moderna em que, em prol da especificidade da tutela jurisdicional, admite-se não só a fixação na execução, como também uma "severa intromissão do juiz no domínio da vontade das partes, majorando-a ou reduzindo-a, na sua cominação", toda vez que se revelar excessiva ou inoperante (art. 461, § 4º, c.c arts. 644 e 645 do CPC). Ademais, o juiz pode fixar data a partir da qual incidirá a multa."(FUX, Luiz, in Curso de Direito Processual Civil, Editora Forense: 2004, Rio de Janeiro, ps. 1372/1373).

"O § 4º do art. 461 autoriza a imposição de multa diária ao réu para compeli-lo a praticar ato a que é obrigado ou abster-se de sua prática. Trata-se do que usualmente é denominado de astreintes, instituto herdado do direito francês. Diferentemente da antecipação dos efeitos da tutela de que trata o § 3º, que não pode ser concedida de ofício, o dispositivo em comento é claro quanto a essa possibilidade.

A multa não tem caráter compensatório ou indenizatório. Muito diferentemente, sua natureza jurídica repousa no caráter intimidatório, para conseguir, do próprio réu, o específico comportamento ou a abstenção pretendido pelo autor e determinado pelo magistrado. É, pois, medida coercitiva. A multa deve agir no ânimo do obrigado e influenciá-lo a fazer ou a não fazer a obrigação que assumiu."(BUENO, Cassio Scarpinella, in Código de Processo Civil Interpretado, Coordenador Antonio Carlos Marcato, Editora Atlas: 2004, São Paulo, nota 8 ao artigo 461, p. 1412).

Desta forma, devida a incidência da multa, in casu, na hipótese de inadimplemento da obrigação no prazo consignado.

Contudo, o valor da multa deve ser proporcional ao do benefício, pois a Constituição da República albergou, implicitamente, o princípio da razoabilidade, do qual deriva o princípio da proporcionalidade, cânones esses que controlam, em nível lógico, a atividade judicante.

Assim sendo, a meu sentir, o valor da pena aplicada é exacerbado, devendo ser reduzido, por conseguinte, ao razoável patamar de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, em caso de descumprimento é a medida suficiente para o atingimento do objetivo.

Por outro lado, os efeitos da tutela antecipada concedida devem ser mantidos, dada a presença dos requisitos necessários e tendo em vista a confirmação da sentença neste decisum.

Cumpre deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA; DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário

Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; fixar a multa diária em caso de descumprimento da concessão da tutela antecipada em R\$ 100,00 e, para excluir a obrigatoriedade da autarquia em submeter a parte autora a reabilitação, nos termos do art. 101, da Lei nº 8.213/1991, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste decisum, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010519-97.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010519-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LAUDELINA GOMES DA FONSECA
ADVOGADO : SP156538 JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00045-0 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da

comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cuius*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 24 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 29.04.1991.

Verificando a condição de segurado do *de cuius*, no caso dos autos, não há comprovação material de que indique que o falecido estava trabalhando, nem mesmo contribuindo para a previdência, ou de que estava acometido de doença incapacitante quando do óbito. Também não há como enquadrá-lo no "período de graça", uma vez que consta o último registro de emprego em 1981 (fls. 25/27), sendo que o óbito ocorreu em 1991, ou, que reunisse todos os requisitos para a concessão de aposentadoria.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais

pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC,

NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010771-03.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010771-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSEFA PEREIRA NUNES
ADVOGADO : SP286208 LEANDRO RODRIGO DA SILVA
No. ORIG. : 12.00.00134-8 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em face da Sentença, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação, sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Tutela Antecipada concedida (fls. 72/73).

Em seu recurso, a autarquia alega, inicialmente, nulidade do laudo pericial, devendo ser realizada nova perícia. No mais, pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que não restou demonstrados o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, bem como, a ocorrência de doença preexistente, subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial, da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora e a redução da verba honorária (fls. 79/81).

Com as contrarrazões (fls. 88/94), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*. Analiso a seguir a matéria suscitada como preliminar no apelo.

Observo que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, sendo possível inferir, de sua análise, que o perito judicial procedeu a minucioso exame clínico, tendo também respondido aos quesitos formulados.

Ademais, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Pertinente esclarecer também que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.
 - In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.
 - O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora
 - Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).
 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.
- (TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

Outrossim, o laudo pericial (fls. 57/59) encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, sem que o perito tenha, necessariamente, que responder a todos os quesitos formulados pelas partes, quando se extrai de sua dissertação, a conclusão sobre sua opinião em relação à incapacidade ou não da parte.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. RESPOSTA AOS QUESITOS DE FORMA INDIRETA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO ATESTADAS. NULIDADE INOCORRENTE. **PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA.** PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DE CÂNCER DE MAMA: INTERRUÇÃO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CONFIGURADA. BENEFÍCIO E TERMO INICIAL MANTIDOS. PREQUESTIONAMENTO. EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA CONFIRMADOS. **I - Não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.** (AC 200403990193217/SP, Rel. Des. Marisa Santos, Nona Turma, DJU de 23/06/2005, p. 486) (grifo aditado)

Além disso, no sistema jurídico brasileiro, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, **rejeito a preliminar de nulidade do laudo pericial**, e passo ao exame do mérito.

No mais, cumpre apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, bem como a qualidade de segurado (fls. 15/16).

Em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 57/59) afirma que a parte autora é portadora de hipertensão arterial, diabetes, insuficiência coronariana, cialgia e espondiloartrose com abaulamento discal em L4/L5, estando incapacitada de forma total e temporária.

Cumpre destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias do autor levam-no à total e temporária incapacidade

laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício concedido.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e temporária, para exercer qualquer atividade laborativa, fazendo jus a concessão do benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos fixados pela r. sentença.

Não havendo que se falar em doença preexistente, uma vez que a parte autora já havia cumprido a carência e mantinha a qualidade de segurado na data fixada para o início da incapacidade.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Cumprido deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E DOU PACIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025204-12.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025204-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDINEIA APARECIDA VIEIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP126388 EDUARDO PIERRE DE PROENCA

REPRESENTANTE : LUIZ VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP126388 EDUARDO PIERRE DE PROENCA
No. ORIG. : 11.00.00122-3 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 108/109) que julgou procedente o pedido, condenando o réu a restabelecer em favor da parte autora, o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo, a partir da data em que foi cessado anteriormente. As prestações vencidas deverão ser pagas devidamente atualizadas pela correção monetária e juros de mora desde a citação, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Insurge-se, ainda, quanto ao termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República opina pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e

§1º, da loas , incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.

De acordo com o laudo pericial (fls. 43/45) a autora é portadora de deficiência cognitiva severa. Totalmente incapaz de gerir suas atividades de vida civil e laborativa.

Todavia, faz-se imprescindível, nesse caso, analisarmos o contexto social no qual a Autora se encontra. Entendo que para que se reconheça a presença do requisito da deficiência, é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete a Autora é agravada pela sua condição socioeconômica, pela sua idade (49 anos) e pelo seu baixo grau de escolaridade. Em conjunto, os referidos elementos direcionam a vida profissional da parte Autora à inexistência. O motivo para que isso ocorra se dá pela evidente inviabilidade de absorção pelo mercado de trabalho de um indivíduo com tais qualidades.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.

Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. Direito Previdenciário Esquematizado. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E prossegue o entendimento:

A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado. (Marisa Ferreira dos Santos. Direito Previdenciário Esquematizado. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIAL MENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

(...)

O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.

(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)

Desta forma, restou atendido o primeiro requisito.

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei

que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. *A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

2. *Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

3. *O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

4. *Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

5. *A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

6. *Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

7. *Recurso Especial provido.*

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. *"(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).*

2. *"(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).*

(...)

4. *Recurso parcialmente provido.*

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social datado de 01/06/2012 (fls. 60/66) revela que a Autora, reside com seus genitores em imóvel próprio. A renda do núcleo familiar advém do benefício de aposentadoria do genitor, no valor de um salário mínimo mensal e Bolsa Família no valor de R\$ 70,00.

Com efeito, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a parte Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, procede em parte a irrisignação da autarquia previdenciária, porquanto entre a data da cessação do benefício em questão e a interposição do requerimento em juízo, passaram-se mais de 04 (quatro) anos, razão pela qual o *dies a quo* da benesse pleiteada deve ser a data da citação.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para que o termo inicial do benefício seja a data da citação.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027140-72.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.027140-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUZINETE VANDERLEI DA SILVA
ADVOGADO : MS014755A CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : AVIO KALATZIS DE BRITTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08020894820138120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Luzinete Vanderlei da Silva em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 14.04.2014 (fls. 78/83) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 89/98, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprir ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)"

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)"

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...).(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA,

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(REsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)"

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei)
(APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"*

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

"O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto."

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com

o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)"

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)"

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido.

(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)"

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

"(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)"

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei)."

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

"Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola".

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 13. (nascida em 22.05.1939).

No que tange à prova material, entendo que inscrição no Sindicato Rural da autora e de seu esposo em 1991 e 1975, respectivamente (fls. 14/15), configura, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Contudo, a certidão de casamento, expedida em 1986 (fl. 16) os qualificam como vigilante e "do lar", e seu CNIS comprova que entre 2000 e 2011 ela recolheu contribuições como desempregada e costureira (fls. 48/49). Além disso, seu esposo trabalhou como vigia entre 1986 e 1997 (fl. 52).

As testemunhas ouvidas à fl. 106 (gravação audiovisual), afirmaram conhecê-la e que ela exercia atividade rural, mas deixou as lides campesinas por problemas de saúde há 12 ou 15 anos.

Como restou comprovado que a autora e seu esposo exerceram atividade urbana de forma preponderante em sua vida laboral a prova material não pode ser utilizada e não há como ser concedido o benefício requerido.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027761-69.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.027761-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ADELIA DOS SANTOS BERTOLDI
ADVOGADO : MS008896 JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : AVIO KALATZIS DE BRITTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08035687620138120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Adelia dos Santos Bertoldi em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada (fls. 81/87) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 91/101, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade. Requer a fixação dos honorários advocatícios em 15%.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprе ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade

rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a

extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA: 23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...).(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(REsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - **O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo.** (...) (grifei) (APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. *A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

2. *Recurso especial conhecido em parte e provido.*

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. *Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

6. *Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).

Recurso especial provido.

(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de

direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola.

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 8. (nascida em 09.11.1945).

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento, expedida em 1962 (fl. 09), configura, a

princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas à fl. 111 (gravação audiovisual), afirmaram que a conhecem desde 1982 e que ela sempre trabalhou no campo como diarista/boia fria, nas Fazendas da região, principalmente nas Fazendas Primavera e Panambi.

A prova testemunhal não alcança a prova material acostada aos autos que é de 1962, e, portanto, não há como conceder o benefício.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028592-20.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028592-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA NATALINA CRISTIANO
ADVOGADO : SP223374 FABIO RICARDO RIBEIRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00034-0 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Natalina Cristiano em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada (fls. 233/235) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 237/257, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei

n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprir ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)"

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)"

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).(AC

00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)"
"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. **A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito.** (...).(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)"

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.
- **A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.**
- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.
(REsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)"

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - **O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo.** (...) (grifei)
(APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)"

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

" *O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.*"

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)"

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO** . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens** , cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium** , negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)"

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)"

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no

Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

"(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

"(...)"

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60

anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei)."

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

"Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola".

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 18. (nascida em 15.01.1952).

No que tange à prova material, entendo que toda a documentação em nome do genitor da autora entre 1967 e 1988 (fls. 24/100, 120/135) e sua certidão de casamento, na qual seu esposo é qualificado como lavrador, expedida em 1970 (fl. 19), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Contudo, a documentação em nome do pai da autora lhe presta como prova até a data de seu casamento, quando a partir de então ela deveria fazer prova em nome próprio ou de seu esposo como lavrador. Além disso, sua CTPS (fls. 136/139) traz contratos urbanos entre 1986 e 1993, comprovando que a autora possuía uma profissão, a de costureira, e que não poderia se valer de prova emprestada, quer de seu esposo, quer de seu pai.

O CNIS do esposo da autora demonstra que no período em que estavam casados ele exercia atividade laboral urbana (fl. 167).

As testemunhas ouvidas à fl. 223 (gravação audiovisual), afirmaram conhecê-la mas nunca trabalharam com ela e declaram que ela trabalhou em atividade rural com o pai mas também exerceu atividade urbana durante um tempo.

Como não há prova material de seu labor rural o benefício requerido não pode ser concedido.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028766-29.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LIDIA IONE CORREA
ADVOGADO : SP286251 MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA
No. ORIG. : 12.00.00166-1 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 26/27), que nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de salário-maternidade, julgou procedente o pedido. Entendeu a r. Sentença que a autora comprovou ter dado à luz em 11.12.2011 e, tanto pela prova documental quanto pela prova testemunhal, o exercício de atividade rural para obtenção do benefício. Condenou ainda a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 33/36, alega que não há a comprovação da atividade rural da autora. Caso seja mantida a Sentença, requer a redução da verba honorária. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta o julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *"se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."*

O salário-maternidade, na dicção do artigo 71 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é devido às seguradas da Previdência Social durante o período de 120 (cento e vinte) dias, sendo que o início desse benefício deve ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Acerca do benefício pleiteado nos presentes autos, assim disciplina a Lei nº 8.213/1991:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

[...]

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e
c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." (sem grifos no original)

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

[...]

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, **respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.**

[...]" (sem grifos no original)

"Art. 26. **Independente de carência a concessão das seguintes prestações:**

[...]

VI - **salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsas e empregada doméstica.**" (sem grifos no original)

"Art. 39. **Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:**

[...]

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (sem grifos no original)

De acordo com o quanto instruído no feito, a autora trabalharia na condição de boia-fria ou volante.

No que pertine à carência exigida para requerer o presente benefício, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Antonio Cedenho na AC 869327, cujo acórdão foi publicado no DJU em 23/08/07, página 1002:

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91.

A trabalhadora rural é, portanto, segurada obrigatória do regime previdenciário, e não necessita cumprir a carência de dez contribuições, prevista no artigo 25, inciso III, quando se enquadrar no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91.

Os casos em que a trabalhadora atua como diarista/boia fria melhor se amoldam à hipótese prevista no inciso I do artigo 11 da lei em referência. Em tais casos, além de não ser exigida carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91), tampouco há a necessidade de exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício, prevista no artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. A propósito do tema, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Nelson Bernardes na AC 950431, cujo acórdão foi publicado no DJU em 17/05/07, página 578:

"Enquanto as demais beneficiárias devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições e a segurada especial necessita demonstrar o exercício de atividade rural nos 12 (doze) meses anteriores ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua, o salário-maternidade independe de carência no caso de empregada, rural ou urbana, trabalhadora avulsas e empregada doméstica, nos termos do art. 26, VI, da Lei de Benefícios".

Em hipóteses como a presente, basta à autora comprovar sua qualidade de segurada à época do parto e, por óbvio, o nascimento da criança.

A Certidão de Nascimento juntada à fl. 14 dos autos comprova o nascimento da criança. Contudo, a qualidade de segurada da autora, em período anterior ao nascimento, não restou comprovada.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme

entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

De qualquer forma, faz-se necessário que exista nos autos documento que consubstancie indiscutível início de prova material. E não é esta a hipótese.

A certidão de nascimento possui a qualificação da autora como sendo lavradora (fl. 14).

Assim, em que pese às testemunhas ouvidas à fl. 30 terem afirmado conhece-la durante a gestação, não há como conceder o benefício, pois não existe prova material de que ela exercia atividade rural em data anterior ao nascimento de sua filha.

Portanto, não sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural, é de se negar à concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da Autarquia.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028801-86.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028801-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : JOSE RUBENS FRANCO PENTEADO
ADVOGADO : SP208595 ALEXANDRE BULGARI PIAZZA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RICARDO DA CUNHA MELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 11.00.10426-1 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por JOSÉ RUBENS FRANCO PENTEADO, visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder aposentadoria por tempo de serviço.

A r. Sentença prolatada às fls. 391/396, julgou procedente o pedido, para determinar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço e condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força do Reexame Necessário.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. É o que ocorre no presente caso.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028858-07.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028858-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : GENIVALDA DE ANDRADE DA SILVA
ADVOGADO : SP144544 LOURDES NAKAZONE SEREGHETTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00015-2 1 Vt PIRAPOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Genivalda de Andrade da Silva em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada (fls. 166/169) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 172/183, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade. Requer a fixação dos honorários advocatícios em 20% e a condenação da Autarquia em multa de 1% e indenização de 20% sobre o valor da causa.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei nº 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares nº 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de

julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprir ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o ruralista implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios,

que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - **A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).**(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA: 23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). **2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...).**(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 -*

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(*REsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137*)

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei)
(*APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*)

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com

o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campestres recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campestre não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido.

(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola.

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campestres, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amalhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 19. (nascida em 05.11.1953).

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento, expedida em 1973 (fl. 26), as certidões de nascimento de seus filhos em 1974 e 1977 (fls. 27/28), as notas fiscais de venda de leite entre 2007 e 2010 (fls. 31/35), contratos de arrendamento entre 2005 e 2011 (fls. 36/38), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

A Declaração Sindical possui validade a partir de sua expedição em 2010 (fls. 29/30).

As testemunhas, por sua vez, ouvidas às fls. 138/140 e 153, somente confirmam o labor rural da autora a partir de 2002. Uma delas até conheceu a autora em 1974, mas declara que ela era dona de casa e esporadicamente trabalhava na colheita.

Assim, não a como comprovar o tempo de carência exigido em lei para a concessão do benefício.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028903-11.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028903-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : FERNANDO DE SOUZA
ADVOGADO : SP085682 GILMAR ANTONIO DO PRADO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004364120148260204 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta autor, contra Sentença prolatada às fls. 104/106, a qual julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade de trabalhador rural, condenando o autor ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 800,00 (oitocentos reais), obedecidos os limites da justiça gratuita.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 112/116, pugna o autor pela obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente procedente.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973, e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971, e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprе ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural

classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA.

AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...).(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, impréstável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(REsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) **2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo.** (...) (grifei)

(APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO.

INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA

N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em judicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em judicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida

laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campestres recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campestre não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campestre não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campestre como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campestre não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA

MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei). Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola.

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Os segurados especiais têm direito à aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, conforme especificado no artigo 39, inciso I da Lei n.º 8.213/91.

Porém, no caso dos trabalhadores rurais, que efetivamente verteram contribuições à Previdência Social, o cálculo dos seus benefícios deverá valer-se das regras estatuídas na legislação previdenciária, especialmente o artigo 50 da Lei n.º 8.213/91.

No que tange à prova material, entendo a certidão de casamento do autor, que o qualifica como "lavrador",

configura, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas às fls. 108/109, contudo, não indicaram a atividade rural pela maior parte da vida do autor. E, em contrapartida, informam que há pelo menos dez anos o autor exerce a função de empreiteiro de mão-de-obra.

Ressalte-se que, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, como é o caso dos autos.

Portanto, sendo o conjunto probatório frágil para comprovar a atividade rural, pelo tempo exigido em lei, é de se manter o *decisum* de primeiro grau.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do autor.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029133-53.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029133-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: PEDRO FRANCISCO CHAGAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP132042 DANIELLE PAIVA M SOARES DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 12.00.00041-0 1 Vr ILHABELA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento, na qual se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou procedente o pedido, determinando a desaposentação e concessão de novo benefício, utilizando todo o período contributivo, sem devolução dos valores já recebidos. As diferenças devem ser acrescidas de correção monetária e juros de mora e os honorários advocatícios foram fixados em dez por cento sobre o valor da condenação, observada a Súmula n. 111 do STJ.

Em sede de Apelação, a autarquia requer a reforma integral da sentença.

A parte autora recorre, adesivamente, pleiteando a majoração da verba honorária e a observância da Súmula n. 148 do STJ na correção monetária.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

De início, mister ressaltar que não há se falar em decadência no caso de desaposentação.

Com efeito, tal instituto refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.
(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos exigidos no dispositivo legal em comento.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício,

independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega

provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposementação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps

1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irrisignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa,

e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência." 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.

- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.
(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO

REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubilatamento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)
Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:
"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO . RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

- 1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*
- 2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*
- 3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.*
- 4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.*
- 5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).*
- 6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.*
- 7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.*
- 8. Remessa oficial parcialmente provida."*
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO . RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.*
- 2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o*

aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. *Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.*

4. *Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.*

5. *A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.*

6. *Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.*

7. *Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."*

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de

Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009).
Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Sendo assim, a sentença deve ser reformada apenas para afastar a exigência de devolução dos valores recebidos a título do benefício ora renunciado.

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

Essa foi a determinação da sentença recorrida, proferida exatamente nos moldes pretendidos pela parte autora em seu Recurso Adesivo. Portanto, nada há a ser modificado quanto à correção monetária.

De outra parte, os honorários advocatícios foram fixados em consonância com o entendimento desta E. Turma, qual seja, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*), nada havendo a ser modificado.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à Apelação do INSS e ao Recurso Adesivo da parte autora e mantenho, na íntegra, a r. sentença que reconheceu o direito à desaposentação e determinou a concessão de novo benefício, mais vantajoso, sem necessidade de devolução dos valores já percebidos.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000889-19.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.000889-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA LUIZA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP261346 JEFERSON JULIO FOGO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008891920144036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Luíza de Oliveira em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 13.09.1994), mediante a aplicação dos índices equivalentes a 10,96%, 0,91% e 27,23%, incidentes em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, com fundamento nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido, sem condenar o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, em razão benefícios da Justiça gratuita concedida. Custas *ex lege*.

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício conforme posto na inicial.

Prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário.

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal com contrarrazões, nas quais o réu arguiu a decadência e, no mais, requer a manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que a parte autora pretende a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 13.09.1994), mediante a aplicação dos índices equivalentes a 10,96%, 0,91% e 27,23%, incidentes em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, com fundamento nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2º, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88).

MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes

da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida.

(TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004390-78.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.004390-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : HILDA OLIMPIA MICHELAN FIGUEIREDO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043907820144036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário, mediante o reajuste pelos mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido posto na inicial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal de seu benefício.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários de contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários de contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88).

MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida.

(TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ademais, conforme se verifica nos documentos juntados aos autos e em consulta realizada no Sistema Plenus, o salário de benefício apurado está abaixo do valor teto da época, o que afasta a aplicação do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal de equiparação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32321/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005160-59.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.005160-6/SP

APELANTE : SOUZA E SOUZA BAURU IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP084278 CELSO EVANGELISTA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213754 MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051605920014036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte ré, Souza & Souza Bauru Indústria, Comércio, Importação e Exportação Ltda, em **Ação Regressiva** ajuizada em 08.06.2001, pelo Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 16.12.2009, que julgou procedente o pedido, para condenar a empresa ao ressarcimento dos valores despendidos pela autarquia com o pagamento de benefícios acidentários concedidos ao trabalhador Luiz Carlos Algodoal Pereira Alves, em decorrência de acidente de trabalho ocorrido em 02.07.1997, nas dependências da ré, supostamente por negligência desta no cumprimento das normas de segurança e higiene do trabalho. Houve condenação da parte ré nos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 200,00 (fls. 178/182).

Consigno que, "*in casu*", não se trata de pedido de benefício previdenciário por segurado da Previdência Social. Cuida-se, pois, de pleito relativo a ressarcimento das despesas geradas com acidente de trabalho sofrido pelo segurado, em decorrência de acidente ocorrido nas dependências da parte ré, o qual poderia ter sido evitado, caso a empresa tivesse seguido as Normas de Segurança e Medicina do Trabalho, pertinentes à espécie. Trata-se, assim, de ação regressiva de natureza civil (responsabilidade civil).

O pleito descrito encontra-se, pois, inserido na competência da Primeira Seção, que está definida no artigo 10, § 1º, inciso II, *caput*, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, *in verbis*:

"Artigo 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

(...)

II - à matéria de direito privado, dentre outras:" (grifei)

A matéria tem sido objeto de apreciação de mérito pelas Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte, a propósito:

"Trata-se de ação regressiva ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base nos artigos 120 e 121 da Lei nº 8.213/91, em desfavor de VENT LAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, objetivando o ressarcimento dos valores despendidos com o pagamento de benefícios acidentários concedidos ao trabalhador Sidney de Brito Santos, em decorrência de acidente de trabalho ocorrido em 18-01-2008, nas dependências da ré, supostamente por negligência desta no cumprimento das normas de segurança e higiene do trabalho.

(...)

A r. sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Cuida-se de ação regressiva em que o INSS busca o ressarcimento de benefício previdenciário acidentário concedido ao trabalhador Sidney de Brito Santos, funcionário da demandada, em face de acidente de trabalho em 18-01-2008, nas dependências da ré, que resultou na amputação total do quinto dedo e parcial do quarto da mão esquerda.

A presente ação encontra previsão nos arts. 120 e 121 da Lei nº 8.213/91 - Lei de Benefícios da Previdência Social, verbis:

'Art. 120. Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.

Art. 121. O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem.' "

(Proc. n. 2010.61.20.009735-6/SP - AC - 3617117 - Segunda Turma - Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães - Data: 05/05/2014)

E, ainda:

"Resumo: ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA PROPOSTA PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. CAUSA MADURA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. AFASTADA A PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO AUTURAL. RESPONSABILIDADE CIVIL CONFIGURADA. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DAS PRESTAÇÕES FUTURAS NA CONDENAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO."

(Proc. n. 2010.61.20.003784-0/SP - AC - 3464025 - Primeira Turma - Rel. Des. Fed. José Lunardelli - Data: 11/06/2014) (grifei)

Nesses termos, esta Sétima Turma não é competente para conhecer e julgar o feito.

Ante o exposto, declino da competência para processar e julgar este feito e encaminho os autos para que seja distribuído a uma das Turmas da Primeira Seção desta Corte.

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

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007836-63.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007836-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : NIVALDO LUIS PEDROSO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP133950 SIBELI STELATA DE CARVALHO
REPRESENTANTE : ROBERVAL PEDROSO DA SILVA
ADVOGADO : SP133950 SIBELI STELATA DE CARVALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00028-7 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

1 - Em que pese não constar os efeitos de recebimento da apelação do INSS, verifica-se à fl. 106 dos autos, que referido recurso foi recebido, eis que observados os pressupostos de sua admissibilidade.

2 - Intime-se pessoalmente, o representante legal do INSS, para, querendo, apresentar suas contrarrazões à apelação do autor, no prazo legal.

3 - Após, com ou sem manifestação, abra-se nova vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009294-18.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009294-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104685 MAURO PADOVAN JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE PEDRO GONCALVES DE LIMA
ADVOGADO : SP131032 MARIO ANTONIO DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 06.00.00040-9 3 Vr CUBATAO/SP

DESPACHO

Intime-se o Instituto Nacional do Seguro Social para que se manifeste, no prazo de dez dias, acerca dos documentos juntados pela parte autora às fls. 138/163.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021195-80.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021195-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : LUIZA PEREIRA MACIEL
No. ORIG. : SP066046 JOSE ANTONIO GIMENES GARCIA
: 08.00.00041-2 3 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sobre o pedido de habilitação dos herdeiros da parte autora formulado às fls.119/120, com documentos acostados às fls.121/139.

P.I.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003167-94.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.003167-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA JOSE DE ARAUJO NASCIMENTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031679420094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame previsto no art. 543- C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, do v. Acórdão (fls. 167/174) que, por unanimidade, negou provimento ao Agravo Legal interposto pela parte Autora em face de Decisão Monocrática (fls. 145/147) que negou seguimento à sua Apelação, mantendo a Sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial (LOAS).

É o relatório.

Decido.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Constou expressamente no v. Acórdão:

"...o estudo social, realizado em junho/2010, revela que a Autora reside com seu cônjuge, uma filha de 32 anos e o genro, em imóvel próprio, composto por cinco cômodos. O núcleo familiar deve ser compreendido de acordo com o disposto nos termos do artigo 20, § 1º, da Lei n.º 8.742/93 c.c. o artigo 16 da Lei n.º 8.213/91. Desse modo,

não se pode considerar quaisquer rendas auferidas pela sua filha e pelo genro, conforme dita o presente estudo social. A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria de seu esposo no valor de R\$ 639,00 (seiscentos e trinta e nove reais), época em que vigia o salário mínimo de R\$510,00 (quinhentos e dez reais). Outrossim, a partir de abril/2012, a autora passou a perceber pensão por morte no importe de R\$816,31 (oitocentos e dezesseis reais e trinta e um centavos) - fl. 85.

Vale ressaltar que só é possível aplicar analogicamente o disposto no parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 para benefícios previdenciários no importe de 01 (um) salário mínimo, o que inócorre no presente caso.

Destarte, não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

... "

Considerando-se que a interpretação utilizada no v. Acórdão não destoia daquela sufragada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, não há espaço para o exercício do juízo de retratação a que alude o art. 543 - C, §7º, II, CPC.

Restituam-se os autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência.

P.I.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018181-54.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018181-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CONRADO RANGEL MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROBERT SANTOS DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP122178 ADILSON GALLO
REPRESENTANTE : ADRIANA DIAS DOS SANTOS SILVA
No. ORIG. : 08.00.00018-8 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame previsto no art. 543- C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, do v. Acórdão (fls. 165/171) que, por unanimidade, negou provimento ao Agravo Legal interposto por Robert Santos da Silva (fls. 138/157) em face de Decisão que deu provimento à Apelação do INSS (fls. 106/108) para julgar improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial (LOAS).

É o relatório.

Decido.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Constou expressamente no v. Acórdão:

"...No tocante à hipossuficiência, o estudo social (fls. 49/52) revela que o Autor reside com seu genitor, sua genitora e um irmão. A renda do núcleo familiar, à época do estudo social, advinha do salário no valor de R\$ 768,32 (setecentos e sessenta e oito reais e trinta e dois centavos) percebido pelo seu genitor. Em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o salário percebido pelo genitor do Autor no mês de setembro de 2011 foi de R\$ 1.600,95 (mil seiscentos reais e noventa e cinco centavos). Destarte, não restou preenchido o segundo requisito necessário à concessão do benefício pleiteado. ..."

Considerando-se que a interpretação utilizada no v. Acórdão não destoia daquela sufragada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, não há espaço para o exercício do juízo de retratação a que alude o art. 543 - C, §7º, II, CPC.

Restituam-se os autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência.

P.I.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042973-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042973-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : LUISA APARECIDA DE OLIVEIRA DE MORAIS
ADVOGADO : SP159986 MILTON ALVES MACHADO JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00073-9 1 Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

Intime-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que se manifeste acerca da implantação do benefício da parte Autora, conforme decisão à fl. 142v., no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002620-26.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002620-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CELIA CRISTINA DA SILVA COSTA
ADVOGADO : SP220606 ALEXANDRE PEREIRA PIFFER e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026202620104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame previsto no art. 543- C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, do v. Acórdão (fls. 172/179) que, por unanimidade, negou provimento ao Agravo Legal interposto pela parte Autora em face de Decisão que negou seguimento à sua Apelação, mantendo a Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial (LOAS).

É o relatório.

Decido.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Constou expressamente no v. Acórdão:

"... O estudo social (fls. 65/73), realizado em 03 de Abril de 2011, revela que a Autora reside em imóvel próprio, simples, composto por cinco cômodos. O núcleo familiar é composto pela Requerente, por sua genitora, Regina da Silva Costa, 44 anos, desempregada, por seu genitor, José Álvares Costa, 47 anos, tratorista em uma destilaria do grupo Cosan, e por sua irmã, Laís da Silva Costa, 18 anos, estudante. A renda mensal familiar é proveniente do auxílio doença percebido pelo genitor da Autora, que perfaz o valor de R\$890,00 (oitocentos e noventa reais) mensais.

Em consulta ao sistema CNIS/ PLENUS/ DATAPREV, que ora determino a juntada, verificou-se que a genitora da Autora encontra-se empregada desde 13.02.2012, sendo que seus últimos vencimentos, referentes aos meses de Dezembro/2012, Janeiro e Fevereiro/2013 perfazem a quantia de, respectivamente, R\$850,20 (oitocentos e cinquenta reais e vinte centavos), R\$806,80 (oitocentos e seis reais e oitenta centavos) e R\$706,47 (setecentos e seis reais e quarenta e sete centavos), bem como o genitor da Autora está percebendo aposentadoria por invalidez devido a acidente de trabalho, no valor de R\$1229,87 (mil duzentos e vinte nove reais e oitenta e sete centavos).

Desta feita, considerando-se a ausência do requisito objetivo, qual seja, o da hipossuficiência, uma vez que a família da Requerente aufere renda superior ao limite legal, fica prejudicada a análise do requisito da incapacidade laboral e comprovado o não preenchimento dos requisitos ensejadores a concessão do benefício pleiteado.

..."

Considerando-se que a interpretação utilizada no v. Acórdão não destoa daquela sufragada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, não há espaço para o exercício do juízo de retratação a que alude o art. 543 - C, §7º, II, CPC.

Restituam-se os autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência.

P.I.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002035-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002035-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OSVALDO DELLAROLE
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
No. ORIG. : 09.00.00091-0 3 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sobre o pedido de habilitação formulado à fl.167.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014539-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014539-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARLI APARECIDA PINHEIRO YOSHIGAVA
ADVOGADO : SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00243-9 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 294/295: Pleiteia a parte autora a antecipação da tutela, para que seja determinada a implantação do benefício de pensão por morte.

Manuseando os presentes autos, verifica-se do julgado de fls. 71/72, que foi concedido à parte autora o benefício de pensão por morte, a partir da citação.

Tendo em vista que eventuais recursos interpostos nas superiores instâncias não comportam efeito suspensivo, nos termos do disposto no parágrafo 2º do artigo 542 do Código de Processo Civil, defiro a antecipação da tutela, vez que presentes a verossimilhança da alegação e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários à imediata implantação do benefício de pensão por morte, nos termos fixados pela decisão de fls. 71/72.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047059-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ103946 SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : SP199786 CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE
No. ORIG. : 07.00.00057-7 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame previsto no art. 543- C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, do v. Acórdão (fls. 155/162) que, por unanimidade, negou provimento ao Agravo Legal interposto pela parte autora, em face de Decisão que deu provimento à Apelação do INSS (fls. 117/119) para julgar improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial (LOAS).

É o relatório.

Decido.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Constou expressamente no v. Acórdão:

*"... O estudo social (fls. 54/55) revela que o grupo familiar é composto pela parte Autora e seus genitores. A renda do núcleo familiar advém dos rendimentos de seus genitores, totalizando R\$ 830,00. Em consulta ao Sistema Plenus e CNIS/Dataprev, verificou-se que sua mãe percebe benefício de amparo social ao idoso, e seu pai, aposentadoria por idade, ambos no importe de 01 salário mínimo. Destarte, a Autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.
..."*

Considerando-se que a interpretação utilizada no v. Acórdão não destoa daquela sufragada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, não há espaço para o exercício do juízo de retratação a que alude o art. 543 - C, §7º, II, CPC.

Restituam-se os autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência.

P.I.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047759-28.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.047759-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ALESSANDRA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : MS010715 MARCEL MARTINS COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00022-7 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame previsto no art. 543- C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, do v. Acórdão (fls. 144/151) que, por unanimidade, negou provimento ao Agravo Legal interposto pela parte Autora em face de Decisão que deu provimento à Apelação do INSS e julgou prejudicado seu Recurso, reformando a Sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial (LOAS).

É o relatório.

Decido.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Constou expressamente no v. Acórdão:

"... O estudo social (fls. 80), realizado em 18 de Maio de 2011, revela que a Autora reside em imóvel alugado, composto por cinco cômodos, construído em alvenaria, coberto por telha francesa, sem forro, com piso de cerâmica. O núcleo familiar é composto pela Requerente, por seu cônjuge, Valdemir Ferreira Dias, e por seus filhos, Adrian Henrique Ap. Dias, Pablo Henrique Ap. Dias e Wender Ricardo Ap. Dias. A renda familiar é proveniente do trabalho do esposo da Autora, como motorista, e perfaz um valor de R\$600,00 (seiscentos reais). Em consulta ao sistema CNIS/ DATAPREV, verificou-se que seus atuais vencimentos, referentes aos últimos três meses, quais sejam, Setembro, Outubro e Novembro, perfazem a quantia de, respectivamente, R\$1.275,00 (mil duzentos e setenta e cinco reais), R\$1.287,50 (mil duzentos e oitenta e sete reais e sete centavos) e R\$2.355,63 (dois mil trezentos e cinqüenta e cinco reais e sessenta e três centavos). Deste modo, considerando-se a ausência do requisito objetivo, qual seja, o da hipossuficiência, uma vez que a

*família da Requerente aufere renda superior ao limite legal, fica prejudicada a análise do requisito da incapacidade laboral e comprovado o não preenchimento dos requisitos ensejadores a concessão do benefício pleiteado.
..."*

Considerando-se que a interpretação utilizada no v. Acórdão não destoa daquela sufragada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, não há espaço para o exercício do juízo de retratação a que alude o art. 543 - C, §7º, II, CPC.

Restituam-se os autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência.

P.I.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013522-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013522-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FERNANDA RODRIGUES MACHADO incapaz
ADVOGADO : SP205937 CLAUDINÉIA APARECIDA ALVES NERY DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : TEREZINHA APARECIDA CORREA RODRIGUES
ADVOGADO : SP205937 CLAUDINÉIA APARECIDA ALVES NERY DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 10.00.00191-5 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame previsto no art. 543- C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, em face de Decisão Monocrática (fls. 155/159) que deu provimento à Apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de benefício assistencial (LOAS).

É o relatório.

Decido.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Constou expressamente no v. Acórdão:

"... O estudo social (fls. 107/110) revela que a Autora reside em imóvel próprio, com a genitora e seu irmão, maior de vinte e um anos e solteiro. A casa apresenta modestas condições de habitação. A renda mensal familiar é composta apenas pela aposentadoria por invalidez que a mãe da requerente recebe no valor de R\$540,00 (quinhentos e quarenta reais).

No entanto, o INSS, em sua contestação, juntou documento proveniente do acesso ao sistema Plenus/ Dataprev, do qual é possível extrair informações complementares acerca do benefício percebido pela mãe da Requerente. Em razões de apelação, juntou novo documento com os dados básicos da concessão, onde consta a renda mensal do benefício no valor de R\$1.258,00 (mil duzentos e cinquenta e oito reais).

..."

Vale acrescentar que atualmente o benefício percebido por sua genitora é de R\$1.527,99 (mil quinhentos e vinte e sete reais e noventa e nove centavos).

Considerando-se que a interpretação utilizada no v. Acórdão não destoa daquela sufragada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, não há espaço para o exercício do juízo de retratação a que alude o art. 543 - C, §7º, II, CPC.

Restituam-se os autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência.

P.I.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039439-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039439-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252333 ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IRON SIQUEIRA DE LIMA incapaz
ADVOGADO : SP283083 MARCELINO PEREIRA MACIEL
REPRESENTANTE : IVONETE MATIAS DE LIMA FERNANDES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 10.00.00171-8 1 Vr CAJAMAR/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 89: Tendo em vista que a decisão terminativa proferida às fls. 85/86 deu provimento à remessa oficial e a apelação do INSS para anular a r. sentença determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito, devendo manter a antecipação da tutela.

Após, certifique a Subsecretaria o decurso de prazo para interposição de recurso, baixando-se os autos ao Juízo de Origem.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047679-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047679-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MAIARA RAIANA DA SILVA SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP122476 PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA
REPRESENTANTE : CHEILA FERNANDA DA SILVA
ADVOGADO : SP122476 PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA
No. ORIG. : 11.00.00076-2 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame previsto no art. 543- C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, do v. Acórdão (fls. 133/141) que, por unanimidade, negou provimento ao Agravo Legal interposto pela parte autora, em face de Decisão que deu provimento à Apelação do INSS (fls. 117/119) para julgar improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial (LOAS).

É o relatório.

Decido.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Constou expressamente no v. Acórdão:

"... O estudo social (fls. 51/55), realizado em 28 de Maio de 2012, revela que a Autora reside com seus genitores, Cheila Fernanda da Silva e Cícero dos Santos, e sua irmã, Isabela Cristina Silva Santos, de 4 anos de idade, em imóvel cedido pelo proprietário da fazenda em que seu pai trabalhava, construída em madeira, encontrando-se em bom estado de conservação. A renda mensal do núcleo familiar é oriunda do trabalho formal exercido por seu genitor, como tratorista, no valor de R\$750,00 (setecentos e cinquenta reais), somados ao benefício que percebem proveniente do Programa de Transferência direta de Renda - Renda Cidadã, no montante de R\$80,00 (oitenta reais). Além disso, faz-se imprescindível saber que os gastos mensais da unidade familiar não superam referida quantia.

Em consulta ao sistema CNIS/ PLENUS/ DATAPREV, verificou-se que, naturalmente, o referido salário foi

reajustado e, nos dias correntes, perfaz a quantia de R\$813,75 (oitocentos e treze reais e setenta e cinco centavos).

Deste modo, considerando-se a ausência do requisito objetivo, qual seja, o da hipossuficiência, uma vez que a família do Requerente aufere renda superior ao limite legal, fica prejudicada a análise do requisito da incapacidade laboral e comprovado o não preenchimento dos requisitos ensejadores a concessão do benefício pleiteado.

... "

Considerando-se que a interpretação utilizada no v. Acórdão não destoa daquela sufragada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, não há espaço para o exercício do juízo de retratação a que alude o art. 543 - C, §7º, II, CPC.

Restituam-se os autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência.

P.I.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007272-30.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.007272-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ROBERTO COSTA
ADVOGADO : SP220380 CELSO RICARDO SERPA PEREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072723020124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Intime-se o patrono do agravante a regularizar a petição de fls. 71/86, no prazo de 05 (cinco) dias, que se encontra apócrifa, sob pena de não conhecimento do recurso.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000448-46.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.000448-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : MIGUEL SIMON NETTO
ADVOGADO : SP104442 BENEDITO APARECIDO GUIMARÃES ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00004484620124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fls.261/268. Não conheço dos embargos de declaração porquanto consubstanciam mera reiteração dos primitivos embargos julgados pela Turma, como se depreende de fls.234/236v.
Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vice Presidência desta Corte para análise da admissibilidade do recurso especial interposto.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002846-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002846-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CLEUSA OZIDIA DE ALMEIDA incapaz
ADVOGADO : SP213260 MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI
REPRESENTANTE : LUZIA OZILIA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP213260 MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI
CODINOME : LUZIA OTILIA DE ALMEIDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00058-6 2 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame previsto no art. 543- C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, do v. Acórdão (fls. 146/154) que, por unanimidade, negou provimento ao Agravo Legal interposto pelo Ministério Público Federal em face de Decisão Monocrática (fls. 128/132) que negou seguimento à Apelação da parte Autora, mantendo a Sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial (LOAS).

É o relatório.

Decido.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Constou expressamente no v. Acórdão:

"... O estudo social (fls. 69/70), realizado em 11 de Abril de 2012, revela que a Autora reside em imóvel próprio, simples, composto por seis cômodos. O núcleo familiar é composto pela Requerente e por seus genitores,

Raimundo Antonio de Almeida e Luzia Ozidia de Almeida. A renda mensal familiar é proveniente da aposentadoria dos genitores da Autora, no valor de um salário mínimo cada. Ainda que se lhe fosse aplicado o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, por analogia, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Deste modo, considerando-se a ausência do requisito objetivo, qual seja, o da hipossuficiência, uma vez que a renda mensal familiar é superior ao limite legalmente estabelecido. Desse modo, fica prejudicada a análise do requisito da incapacidade laboral e comprovado o não preenchimento dos requisitos ensejadores a concessão do benefício pleiteado.

..."

Considerando-se que a interpretação utilizada no v. Acórdão não destoa daquela sufragada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, não há espaço para o exercício do juízo de retratação a que alude o art. 543 - C, §7º, II, CPC.

Restituam-se os autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência.

P.I.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017710-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017710-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : MARCIA MARIA PEREIRA DE LIMA
ADVOGADO : SP259503 VAGNER OSCAR DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 00033664020148260363 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

Fl.139. Defiro o pleito autárquico, oficiando-se.
Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.
P.I.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025207-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025207-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : JOSE CARLOS MENGUE
ADVOGADO : SP135509 JOSE VALDIR MARTELLI
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 10027841620148260236 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ CARLOS MENGUE contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez. Sustenta, em síntese, que preenche os requisitos necessários à concessão da tutela antecipada. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ativo, e, ao final, o provimento do recurso, para que seja reformada a decisão agravada, com a concessão da tutela antecipada.

Decido.

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

A incapacidade laboral restou comprovada pelos laudos periciais juntados as fls. 28 e 71, elaborados em 07/11/2006 a 29/04/2013. Com efeito, atestam que o autor é portador de lombalgia crônica, concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e permanente.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (anexo), verifica-se que o autor possui diversos vínculos empregatícios desde 04/10/1983, sendo beneficiário de auxílio-doença no período de 26/11/2003 a 10/09/2014. Portanto, quando do ajuizamento da ação, em 19/09/2014, mantinha a condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Demonstrada, portanto, a verossimilhança das alegações da parte autora a justificar a antecipação da tutela pleiteada.

A propósito, transcrevo:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. 1. No âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária". 2. No STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde. 3. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. 4. A concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável. 5. No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança. 6. Agravo a que se nega provimento".

(TRF3, 10ª Turma, AI nº 445079, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/10/2011, TRF3 CJI DATA: 26/10/2011). PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA - IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO IMPROVIDO. A princípio, há prova suficiente de que o autor encontra-se incapacitado para o trabalho, sendo certo, inclusive, que o mesmo esteve em gozo anterior de auxílio-doença no período de 25/11/2002 a 30/04/2005, o que demonstra a verossimilhança de suas alegações, não havendo nos autos nenhuma evidência de que seus males tenham desaparecido. As provas trazidas pelo agravante não

lograram a corroborar a decisão administrativa, na qual o INSS revogou o benefício anteriormente concedido. Portanto, não se comprovou, no presente agravo, os motivos que deram ensejo à suspensão do auxílio-doença, na via administrativa. Em se tratando o benefício previdenciário de natureza alimentar, resta configurado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento do feito para a apreciação da tutela buscada. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido." (AI 280285, proc. 0095020-86.2006.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1: 18.03.11, p. 951).

Cumprе ressaltar, por fim, que a tutela antecipada tem caráter provisório, podendo ser cassada no caso de ser afastada a prova de verossimilhança das alegações da parte autora.

Ante o exposto **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011630-19.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011630-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUCAS HENRIQUE UMBELINO FAVARON DA SILVA incapaz e outros
: LAILA MAISA UMBELINO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP117948 ANTONIO ARAUJO NETO
REPRESENTANTE : ERICA CRISTINA UMBELINO FAVARON
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00123-2 1 Vr PACAEMBU/SP

DESPACHO

Verifico que ocorreu um erro material na parte final da Decisão de Fls. 110/111, pois não há agravo regimental a ser analisado.

Assim, depois de decorrido o prazo legal para a interposição de Recurso. Remetam-se os autos a Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012347-31.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012347-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WILMA APARECIDA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
REPRESENTANTE : JERONIMO DOS SANTOS
No. ORIG. : 09.00.00019-3 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Chamo o feito à conclusão.

Considerando que já houve manifestação do Ministério Público Federal, reconsidero despacho de fls. 158. Fls. 155: Pleiteia o Ministério Público Federal a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, para que seja determinada a imediata implantação do benefício assistencial.

Manuseando os presentes autos, verifica-se do julgado de fls. 146/151, que foi concedido à parte autora o benefício, a partir da citação.

Tendo em vista que eventuais recursos interpostos nas superiores instâncias não comportam efeito suspensivo, nos termos do disposto no parágrafo 2º do artigo 542 do Código de Processo Civil, defiro a antecipação da tutela, vez que presentes a verossimilhança da alegação e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários à imediata implantação do benefício, nos termos fixados pela decisão de fls. 146/151.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016211-77.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016211-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA APARECIDA RIBEIRO FRANCA
ADVOGADO : SP150543 IVO ALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00048-7 1 Vr GUARA/SP

DESPACHO

Cumpra observar que o MPF interveio na lide (fls. 100) e apresentou seu parecer exarando sua ciência e suscitando a questão de erro material constante na decisão monocrática (fls. 91/96).

Desta feita, reconheço a existência de erro material e a corrijo (art. 463, inciso I do C.P.C.) para fazer constar onde lê-se :

"Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. In casu, 07/03/2013 (fl. 56). ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA .

omissis

III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006. (AC 00382049420054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/06/2010 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei n.º 11.960, de 29.06.2009).

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Por fim, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade e a hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 07/03/2013 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem."

O correto dispositivo:

"Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. In casu, 14/02/2013 (fl. 56).

ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA .
omissis

III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006. (AC 00382049420054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/06/2010 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei n.º 11.960, de 29.06.2009).

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Por fim, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do

dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade e a hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 14/02/2013 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem."

Mantenho, no mais, a decisão proferida.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020307-38.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020307-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE DOMINGUES VIEL FERRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP253065 MARILIA CASTANHO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00193-3 3 Vr CARAPICUIBA/SP

DESPACHO

Não conheço do Agravo Legal de fls. 154/168, haja vista que o subscritor da referida petição, bem como do substabelecimento de fl. 169, não possuem instrumento de procuração nos autos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029147-37.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029147-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : NEUZA MARIA VALERIO VIEIRA
ADVOGADO : SP297265 JOSE FELIX DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00165-9 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO

Providencie, a autora, cópia autenticada legível da sua certidão de casamento, no prazo de 10 dias.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 12166/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005022-78.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005022-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : ROSELI CONCEICAO DA COSTA SILVA e outros
ADVOGADO : SP163692 ADRIANA MÁRCIA PEREIRA (Int.Pessoal)
CODINOME : ROSELI CONCEICAO DA COSTA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 07.00.00080-7 1 Vr PILAR DO SUL/SP

EMENTA

AUSÊNCIA DE VOTO VENCIDO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Os Embargos de Declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão.
2. A ausência da juntada do Voto Vencido configura omissão a ser sanada em sede de Embargos de Declaração.
3. Embargos de Declaração acolhidos

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016283-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016283-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : LUCAS HENRIQUE DE OLIVEIRA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP246994 FABIO LUIS BINATI
REPRESENTANTE : MARIANA VALERIA MIGUEL
ADVOGADO : SP246994 FABIO LUIS BINATI
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
EMBARGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : ACÓRDÃO DE FLS.
: 09.00.00082-1 1 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

AUSÊNCIA DE VOTO VENCIDO. EMBARGOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ACOLHIDOS.

1. Os Embargos de Declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão.
2. A ausência da juntada do Voto Vencido configura omissão a ser sanada em sede de Embargos de Declaração.
3. Embargos de Declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001006-08.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001006-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : KAYKY BRUNO PEREIRA incapaz
ADVOGADO : SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
REPRESENTANTE : FRANCIENE PEREIRA SANCHES
ADVOGADO : SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00132-6 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. AUSÊNCIA DO VOTO VENCIDO.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. A ausência da juntada do Voto Vencido configura omissão a ser sanada em sede de Embargos de Declaração.
3. Embargos de Declaração conhecidos e acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e acolher em parte os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32331/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044773-09.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044773-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : IVAIR FINOTTI
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00067-5 1 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, intime-se o INSS a se manifestar acerca das alegações da parte autor nas fls.228/230, esclarecendo os fundamentos que levaram à suspensão do pagamento do benefício NB 504.039.884-7, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, manifeste-se a parte autora sobre as informações da autarquia em prazo idêntico, para posterior conclusão dos autos para decisão.

Sendo a pessoal a intimação do INSS, publique-se a presente decisão para intimação da parte autora.

Cumpra-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007390-02.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007390-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MARCIANO APARECIDO ALONSO
ADVOGADO : SP161306 PAULO ROBERTO BARALDI e outro
No. ORIG. : 00073900220094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face da União, objetivando o pagamento das parcelas do benefício de seguro-desemprego a que tem direito o pescador artesanal, referente ao período de defeso de 2007, da espécie piracema, de 01/11/2007 a 28/02/2008.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a União ao pagamento das parcelas do seguro-desemprego ao pescador artesanal referentes ao período de defeso de 01/11/2007 a 28/02/2008, sob o fundamento de que não restou comprovado o exercício de atividade remunerada diversa da pesqueira concomitante ao referido período de defeso. Condenou a União, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação.

Irresignada, a União interpôs apelação, alegando, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido, tendo em vista que não restou comprovado que o autor se dedicou exclusivamente à pesca em caráter ininterrupto, respeitando o período de defeso, e que não dispõe de outra fonte de renda diversa da decorrente da atividade pesqueira, além disso, aduz que houve prescrição das parcelas pretendidas, pois o valor referente ao defeso de 01/11/2007 a 28/02/2008 não foi pago no momento em que era devido, devendo o processo ser extinto, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. No mérito, alega que o autor possuía vínculo empregatício diverso da pesca em período concomitante ao do defeso, e, ainda que os motivos que levaram ao indeferimento do requerimento administrativo do seguro-desemprego, em relação ao período de defeso em questão, são diferentes dos outros dois que se sucederam. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, no sentido da improcedência do pedido, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, a alegação de impossibilidade jurídica do pedido, não merece prosperar, tendo em vista que o autor trouxe aos autos elementos de prova válidos a comprovar o exercício da atividade pesqueira, bem como a existência de outros vínculos empregatícios, sendo que o direito ao recebimento do seguro-desemprego será analisado mais adiante com o mérito.

Ademais, não há que se falar em prescrição das parcelas pretendidas, referente ao defeso de 01/11/2007 a 28/02/2008, uma vez que o seguro-desemprego foi requerido administrativamente em 12/02/2008, ou seja, dentro do prazo estabelecido no artigo 4º da Resolução nº 468, de 21/12/2005, do CODEFAT, vigente à época "(...) a partir do trigésimo dia que anteceder o início do defeso, até o seu final, não podendo ultrapassar o prazo de 180 (cento e oitenta) dias. (Retificado no D.O.U. de 24/01/2006, página 57, Seção I)." (fl. 81).

Passo à análise do mérito.

Inicialmente, importante esclarecer que o período de defeso, estabelecido pelo Instituto Brasileiro do Meio

Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, corresponde à época de reprodução de peixes e crustáceos, de modo que as atividades de caça, coleta e pesca, tanto esportivas como comerciais, ficam proibidas ou controladas durante esse período.

Assim, durante o período de defeso, os pescadores artesanais, que sobrevivem exclusivamente da atividade pesqueira, tem direito ao recebimento do seguro-desemprego, pois estão impedidos legalmente de trabalhar.

A questão controvertida nos autos se refere ao efetivo exercício pela parte autora de atividade diversa da pesqueira durante o período de defeso (piracema), estabelecido pelo IBAMA como sendo de 01/11/2007 a 28/02/2008.

A Lei nº 10.779/03 (que entrou em vigor em 25 de novembro de 2003), atualmente, regula o seguro-desemprego do pescador artesanal nos seguintes termos:

"(...)

Art. 2º Para se habilitar ao benefício, o pescador deverá apresentar ao órgão competente do Ministério do Trabalho e Emprego os seguintes documentos:

(...)

IV - atestado da Colônia de Pescadores a que esteja filiado, com jurisdição sobre a área onde atue o pescador artesanal, que comprove:

a) o exercício da profissão, na forma do art. 1º desta Lei;

b) que se dedicou à pesca, em caráter ininterrupto, durante o período compreendido entre o defeso anterior e o em curso; e

c) que não dispõe de outra fonte de renda diversa da decorrente da atividade pesqueira.

Parágrafo único. O Ministério do Trabalho e Emprego poderá, quando julgar necessário, exigir outros documentos para a habilitação do benefício."

Como se pode observar, essa lei, regulamentada pela Resolução nº 468, de 21/1/2005, do Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador - CODEFAT (alterada pela Resolução nº 566, de 19/12/2007, do CODEFAT), exige a comprovação da ausência de "outra fonte de renda diversa da decorrente da atividade pesqueira", assim, à época do período de defeso de 2007 (01/11/2007 a 28/02/2008), esse já era um requisito a ser preenchido.

No caso dos autos, o autor comprova o exercício de atividade pesqueira desde 1997, conforme se verifica das carteiras de registro de pescador profissional, juntadas aos autos nas fls. 12/13, e por essa razão, requereu administrativamente o benefício de seguro-desemprego, sob o nº 1004644483 (fl. 116), que foi indeferido, sob o fundamento de que o requerente estava exercendo atividade laboral diversa da pesqueira para o Sr. Altair Aparecido Barbosa, durante o defeso de 01/11/2007 a 28/02/2008, de modo que não faria jus ao seguro-desemprego.

Ocorre que o autor comprova que trabalhou para o Sr. Altair Aparecido Barbosa, somente durante o período de 02/03/1992 a 31/12/1995, conforme se depreende de sua CTPS, juntada aos autos nas fls. 14/18, todavia, verifica-se do extrato do trabalhador (CNIS), da fl. 130, que referido vínculo empregatício se estendeu até 31/01/2009, sendo esse o motivo do indeferimento do seguro-desemprego na via administrativa nº 1004644483.

Não obstante o requerimento do seguro-desemprego, em relação ao defeso de 2007, ter sido indeferido, o autor pleiteou administrativamente o seguro-desemprego, em relação ao defeso de 2008 (01/11/2008 a 28/02/2009), que recebeu o nº 1004653515, e, em relação ao defeso de 2009 (01/11/2009 a 28/02/2010), que recebeu o nº 1500748489.

Esses dois requerimentos administrativos que se sucederam (nº 1004653515 e nº 1500748489), também foram indeferidos, sob o argumento de que o autor possuía vínculo com o Sr. Altair Aparecido Barbosa de 02/03/1992 a 31/01/2009, contudo, o autor, nesses dois casos, interpôs recursos administrativos junto ao Ministério do Trabalho e do Emprego e obteve êxito em ambos, conseguindo receber o seguro-desemprego dos defesos de 2008 e 2009 (fls. 125/128).

Sendo assim, do primeiro requerimento administrativo (defeso 2007) até o terceiro requerimento administrativo (defeso 2009), não se observa alteração da situação empregatícia do autor, sendo o único diferencial que do

indeferimento do primeiro requerimento administrativo (nº 1004644483) não houve interposição de recurso.

Dessa forma, tendo sido reconhecida por duas vezes pela ré o direito ao seguro desemprego em situação semelhante à do primeiro requerimento (nº 1004644483), merece ser acolhido o pedido do autor, de pagamento do seguro-desemprego referente ao defeso de 2007.

Bem asseverou o MM. Juiz a quo: "(...) tendo em vista que já foi reconhecido administrativamente por duas vezes, pela própria parte ré, através dos recursos nº 6001221717 e nº 6001222594, a inexistência de vínculo empregatício da parte autora em período posterior ao ano de 1995, que foi o que obsteu a concessão do seguro desemprego no ano de 2007, bem como porque ficou comprovada nos autos a condição de pescador do autor no ano de 2007 que não deve prosperar a negativa da parte ré em conceder o seguro desemprego para a parte autora, motivo pelo qual deve ser concedido o seguro desemprego conforme pleiteado, no período de defeso de 01/11/2007 a 28/02/2008." (fl. 141/141v)

Assim, a parte autora faz jus ao pagamento das parcelas do seguro-desemprego do período de defeso de 2007 (01/11/2007 a 28/02/2008), uma vez preenchidos os requisitos legais exigidos.

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11/08/2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da União**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004718-48.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.004718-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : AURELIA PEREIRA SANTOS
ADVOGADO : SP111950 ROSEMARI MUSEL DE CASTRO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047184820114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Intime-se a autora para que junte aos autos cópia atualizada de sua certidão de casamento.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006550-26.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.006550-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ELISANGELA DA SILVA GONCALVES
ADVOGADO : SP229843 MARIA DO CARMO SILVA BEZERRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00065502620134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 26/09/2013 em face da União, citada em 26/11/2013, pleiteando o pagamento das parcelas do benefício de seguro-desemprego a que tem direito, nos termos da Lei nº 7.998/90.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, uma vez que a parte autora, ao recusar nova proposta de emprego equivalente ao anterior, não apresentou justificativa prevista na legislação, alegando, simplesmente, que não teria com quem deixar seu filho. Condenou-a ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, suspensa a sua exigibilidade, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpõe recurso de apelação, alegando cerceamento de defesa, requerendo a nulidade do *decisum*, sustentando que foi impedida de comprovar os fatos descritos na inicial, objetivando a dilação probatória do presente feito. No mérito, alega que preenche os requisitos ao pagamento do seguro-desemprego.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a alegação de cerceamento de defesa, confunde-se com o mérito e com ele será analisado.

Passo à análise da questão.

No caso dos autos, a parte autora teve recusado o seu direito ao recebimento das parcelas do seguro-desemprego, uma vez que não apresentou justificativa prevista na legislação ao recusar a oferta de novo emprego equivalente ao anterior.

Dispõe o artigo 8º da Lei nº 7.998/90:

"Artigo 8º O benefício do seguro-desemprego será cancelado:

I - pela recusa, por parte do trabalhador desempregado, de outro emprego condizente com sua qualificação e remuneração anterior;

(...)

Parágrafo único. (...) As únicas hipóteses em que o segurado pode recusar a vaga são:

Não há vaga no perfil;

Salário inferior".

Alega a parte autora, como motivo da recusa ao novo empenho, que não teria com quem deixar seu filho.

Todavia, a requerente, ao ajuizar a presente ação, não comprova mediante a apresentação da certidão de nascimento que tem um filho, tampouco qual a sua idade e quais as dificuldades que enfrentou para deixá-lo em uma creche.

Considerando a regular intimação das partes para os atos processuais, bem como as oportunidades que lhes foram deferidas para a produção das provas necessárias à comprovação de suas alegações, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Ressalte-se, de outra parte, que o Estatuto Processual Civil, ao distribuir o ônus da prova entre as partes, dispõe:

"Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor."

Sendo assim, caberia à parte autora comprovar suas alegações mediante a apresentação de prova documental, todavia, insistiu no curso de todo o processo em aguardar a provocação do magistrado, em que pese esta já ter ocorrido na fase de instrução probatória.

Por isso, em vista da ausência de provas a elucidar os fatos descritos na exordial, a r. sentença deve ser mantida.

Isto posto, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002099-34.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.002099-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : JOVANI LOPES
ADVOGADO : SP187678 EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP113954 SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00020993420134036121 2 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Concedo ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) o prazo de quinze dias para prestar informações acerca do andamento atualizado do procedimento administrativo em trâmite perante a autarquia previdenciária, referente ao segurado *Jovani Lopes*, NB 42/155.902.404-3, requerido em 29/11/2012, conforme ofício 21.039.100/492/2013-AAGR - fls. 147/148, a respeito do resultado do recurso interposto à Câmara de Julgamento do CRPS.

Com a vinda das informações dê-se vista ao Impetrante.

Após, conclusos.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012778-04.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012778-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JURANDIR JOSE TREVISAN
ADVOGADO : SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00127780420134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para, no prazo de 10 dias, juntar aos autos carta da concessão atualizada do benefício, com memória de cálculo, a fim de viabilizar a análise de eventual incidência do teto vigente na DIB sobre o salário-de-benefício.

Após, retornem os autos conclusos para julgamento oportuno.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025336-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025336-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : SAMUEL HERMOGENES PEREIRA
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00026148320144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para, no prazo de cinco dias e sob pena de negativa de seguimento, trasladar aos autos cópia de todos os documentos que acompanharam a inicial, bem como cópia integral da petição de fls. 230/234, uma vez que imprescindíveis para o desate da controvérsia.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013629-07.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013629-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA MARTIN BUENO
ADVOGADO : SP281589A DANILO BERNARDES MATHIAS
No. ORIG. : 12.00.84941-5 1 Vr DRACENA/SP

DESPACHO
Vistos.

Intime-se a autora para que, no prazo de 15 (quinze) dias, junte aos autos certidão de seu casamento.

Após, conclusos os autos.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030357-26.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030357-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : ADRIANA GONCALVES SANTIAGO
ADVOGADO : SP250565 VANESSA ALVES MESQUITA TOLEDO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 12.00.01177-4 4 Vr CUBATAO/SP

DESPACHO
Intime-se a parte autora para que traga aos autos cópia da certidão de óbito de Alexandre Correa.

Prazo: 10 dias.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32324/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0001318-64.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001318-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLEIA MARIA DA SILVA CRUZ
ADVOGADO : SP138058 RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR e outro
PARTE RÉ : DOUGLAS SOUZA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : LIDIA RODRIGUES (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : VILMA APARECIDA SOUZA
ADVOGADO : LIDIA RODRIGUES (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00013186420064036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do óbito (12-03-1999).

O benefício ora pleiteado foi concedido administrativamente ao filho do falecido com sua ex-esposa (fl. 15 v.º), Douglas Souza da Silva, que, citado, contestou a ação (fls. 138/142).

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, por decisão nas fls. 194/196.

A r. sentença manteve a tutela antecipada e julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o desdobramento do benefício pleiteado, desde a data do óbito (12-03-1999 - fl. 14), recebido pelo corréu Douglas Souza da Silva, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos do disposto na Resolução n.º 561/07 do Conselho da Justiça Federal, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinado o reexame necessário.

O INSS apresentou recurso de apelação nas fls. 232/239.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal, nas fls. 252/253 dos autos, pelo prosseguimento do feito.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, foi proferida decisão monocrática por este relator, em 23/09/2014 (fls. 276/282).

Ato contínuo, a Defensoria Pública da União manifestou-se na fl. 283 dos autos, sustentando a existência de nulidade absoluta, uma vez que não foi intimada pessoalmente da sentença de primeira instância para apresentação de apelação, devendo o feito ser anulado desde então, reabrindo-se o prazo para interposição de recursos.

É o relatório.

DECIDO.

Razão assiste à Defensoria Pública da União.

Nos termos do art. 234, do Código de Processo Civil, tem-se que a intimação "é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa".

Com efeito, depreende-se que a intimação constitui um elemento propulsor do procedimento, de tal modo que se realizada de forma indevida não haverá exigência de ato ou comparecimento, contagem de prazo ou decisão definitiva.

O art. 44, I da Lei Complementar n.º 80/94, com a redação dada pela Lei Complementar n.º 132/09, dispõe o seguinte:

"Art. 44. São prerrogativas dos membros da Defensoria Pública da União:

I - receber, inclusive quando necessário, mediante entrega dos autos com vista, intimação pessoal em qualquer processo ou grau de jurisdição, ou instância administrativa, contando-se-lhes em dobro todos os prazos;"

Com o advento do mencionado dispositivo normativo, resta clara a necessidade de que seja efetuada a intimação pessoal da Defensoria pública da União.

Nesse sentido, por analogia, é o entendimento esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IPTU. LANÇAMENTO NOTIFICADO PELO RECEBIMENTO DO CARNÊ. DEFENSOR PÚBLICO. INTIMAÇÃO PESSOAL. INOCORRÊNCIA. NULIDADE. RETORNO DOS AUTOS. 1. É prerrogativa da Defensoria Pública, consoante preconizado nos arts. 5º, § 5º, da Lei Federal n.º 1.060/50 e 44, da Lei Complementar n.º 80/94, a realização da intimação pessoal: "Art. 5º:(...) (omissis) § 5º Nos Estados onde a Assistência Judiciária seja organizada e por eles mantida, o Defensor Público, ou quem exerça cargo equivalente, será intimado pessoalmente de todos os atos do processo, em ambas as Instâncias, contando-se-lhes em dobro todos os prazos. (Incluído pela Lei nº 7.871, de 1989)" "Art. 44. São prerrogativas dos membros da Defensoria Pública da União: I - receber intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição, contando-se-lhe em dobro todos os prazos;(..." 2. In casu, consoante consignado no próprio voto condutor dos embargos de declaração (fls. 112 e 113), não houve a intimação pessoal do respectivo membro da defensoria pública para manifestação sobre o recurso de apelação interposto pela Municipalidade, o que configura nulidade absoluta, nos termos do art. 247 do CPC. 3. Recurso especial provido para determinar o retorno dos autos à Corte de origem, com anulação dos atos posteriores à sentença, para regularização da intimação pessoal da defensoria pública, oportunizando-se a apresentação de contra-razões à apelação.

(RESP 200800454649, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 19/06/2008 - DTPB)

Destarte, considerando que o defensor público possui a prerrogativa de intimação pessoal, deve ser reconhecida a nulidade dos atos praticados após a prolação da r. sentença das fls. 224/227, a fim de se garantir a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida na r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 276/282, tornando-a sem efeito, e declaro a nulidade de todos os atos processuais praticados após a prolação da sentença das fls. 224/227, devendo os autos retornarem à Vara de Origem, para o regular prosseguimento do feito, mediante a devolução do prazo para eventual interposição de recursos de apelação, na forma da lei, restando prejudicadas a apelação do INSS e a remessa oficial.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006024-54.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.006024-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOANA TAVARES DE SOUZA
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
No. ORIG. : 05.00.00069-3 2 Vt SERTAOZINHO/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifica-se que a autora trabalhou na Prefeitura Municipal de São Sebastião do Oeste-MG, na qualidade de estatutário (fl. 10).

Desta forma, oficie-se à Prefeitura Municipal de São Sebastião do Oeste-MG para que apresente informações sobre a funcionária JOANA TAVARES DE SOUZA, nascida em 13/04/1935, CPF nº 141.538.428-26, esclarecendo se o regime jurídico adotado era mesmo o estatutário, se o referida funcionária estava vinculada a regime próprio de previdência, a data de admissão e data de saída, bem assim se houve pedido de aposentadoria, no prazo de 10 (dez) dias.

Após a juntada, intimem-se a parte autora e o INSS.

São Paulo, 14 de agosto de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042489-28.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042489-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SILMARA DIAS MEDEIROS
ADVOGADO : SP216582 LAYANE SILVA DE FREITAS (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 07.00.00197-7 1 Vt VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, nos autos em que se objetiva a prorrogação de pensão por morte até que a autora, universitária, complete 24 anos ou conclua o curso superior.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido condenando a autarquia a conceder o benefício de pensão por morte, até que a autora complete 24 anos, determinando a imediata implantação do benefício.

Apela o INSS, pleiteando a revogação da tutela antecipada e suscitando as preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e de coisa julgada, bem como, pugnando pela reforma integral da decisão apelada. Subsidiariamente, requereu a redução de verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A C. 10ª Turma desta Corte rejeitou as preliminares e negou provimento à apelação.

Os embargos de declaração, opostos pelo INSS, foram rejeitados por esta 10ª Turma.

Foi interposto recurso especial pelo INSS, sob o fundamento de que a pensão por morte é devida apenas ao menor de 21 (vinte e um anos).

O incidente de retratação foi encaminhado pela e.Vice-Presidente da Corte, nos termos do Art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

É o relatório. Decido.

Tanto o recurso especial do INSS quanto o incidente de retratação restringem-se à questão de restabelecimento da pensão por morte a maior de 21 anos e não inválido.

O C. STJ pacificou a questão no sentido de que não há que se restabelecer a pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo, conforme julgado abaixo transcrito: *PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.*

1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).
2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".
3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.
4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.
5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil. (STJ, REsp 1369832/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/08/2013)

De outra parte, cabe ressaltar que os valores recebidos por força da tutela deferida no bojo dos presentes autos não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da parte autora. Ademais, a percepção do benefício decorreu de decisão judicial, ainda que sem o trânsito em julgado, não se vislumbrando, *in casu*, qualquer ardil ou manobra da parte autora com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

Outrossim, como já pacificado pelo e. Superior Tribunal de Justiça, desnecessária a restituição dos valores recebidos a título de benefício previdenciário, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Confiram-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ PELA PARTE SEGURADA. IRREPETIBILIDADE.

1. ... "omissis".
 2. Ainda na forma dos precedentes desta Corte, incabível a restituição de valores indevidamente recebidos por força de erro no cálculo, quando presente a boa-fé do segurado.
 3. Ademais, no caso dos autos, há de ser considerado que as vantagens percebidas pelos beneficiários da Previdência Social possuem natureza alimentar, pelo que se afigura a irrepetibilidade desses importes.
 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 33.649/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 02/04/2012);
- EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.*
1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou

contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Não é omissa a decisão fundamentada em que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepelíveis.

3. O entendimento que restou consolidado no âmbito da 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 991.030/RS, é no sentido de que a boa-fé do beneficiário e a mudança de entendimento jurisprudencial, por muito controvertido, não deve acarretar a devolução do benefício previdenciário, quando revogada a decisão que o concedeu, devendo-se privilegiar o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1003743/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 10/06/2008, DJe 01/09/2008) e

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PARADIGMA. RECONSIDERAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA.

I - Não há divergência a ser sanada na via dos presentes embargos, se a decisão apontada como dissonante foi posteriormente reconsiderada.

PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES.

DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 168/STJ. APLICAÇÃO.

II - Na espécie, cuida-se da irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé por segurado hipossuficiente, em razão de tutela antecipada posteriormente revogada. Entendimento conforme à orientação jurisprudencial desta e. Corte Superior. Aplicação da Súmula nº 168/STJ.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 993.725/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 05/12/2008, DJe 02/02/2009).

Destarte, não fazendo jus a parte autora à prorrogação do benefício de pensão por morte, é de se reformar a r. sentença, arcando a autora com honorários advocatícios de 10% do valor atualizado dado à causa, cassando-se expressamente a tutela concedida.

Acerca do disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50, vinha me manifestando no sentido de que, sendo a autora beneficiária da Justiça gratuita, não caberia a sua aplicação, por tornar a sentença um título judicial condicional, em consoante o entendimento firmado pelo E. STF, no julgamento do AgR no RE 313.348/RS. Contudo, reformulo meu posicionamento, pois aquela interpretação cedeu espaço à de que o dispositivo foi recepcionado pela atual Constituição (AgR 643601, relator Ministro Ayres Britto), razão por que deverá ser observado, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação em honorários.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, em juízo de retratação, impõe-se a reforma do julgado para, com base em jurisprudência pacificada do C. STJ, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dar parcial provimento à apelação do INSS, reformando-se a r. sentença, culminando na improcedência do pedido formulado pela parte autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006967-88.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.006967-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246478 PATRICIA ALVES DE FARIA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : ALFEU MACARIO DA SILVA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00069678820084036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que, com fulcro no Art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao recurso interposto para delimitar o reconhecimento do tempo de trabalho em atividade especial aos períodos de 04/09/1989 a 05/03/1997 e de 06/03/1997 a 20/11/2007.

Sustenta o embargante, em suma, a presença de contradição na decisão embargada no que tange à aplicabilidade do Art. 557 do Código de Processo Civil, uma vez que a controvérsia decidida pela r. decisão monocrática não se "*restringiu ao exame da matéria de direito, mas foi prolatada mediante a análise de fatos e de provas que foram produzidas nos autos, o que impede o julgamento de forma monocrática.*"

É o relatório. Decido.

Inicialmente, torna-se mister consignar que a apreciação dos presentes embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal Federal, *in verbis*:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Assevero que o Art. 535 do CPC admite embargos de declaração quando na sentença ou na decisão houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Com efeito, a r. decisão impugnada, ao julgar o recurso de apelação monocraticamente, o fez sob o entendimento de que o ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador.

Ademais, no caso dos autos, a matéria de fundo já foi bastante discutida pelos Tribunais, estando a jurisprudência assentada não somente na 3ª Região, mas também nos Tribunais Superiores.

Outrossim, frise-se, por outro lado, que o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS POR AUTARQUIAS ESTADUAIS A DEFENSORIA PÚBLICA. CONFUSÃO. ART. 381 DO CÓDIGO CIVIL. TESE E ARTIGO NÃO PREQUESTIONADOS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULA N. 211 DO STJ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO CONFORME CAUSA DE PEDIR E PEDIDO DELINEADOS NA INICIAL E NA APELAÇÃO. OFENSA AO ART. 557, CAPUT, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. QUESTÃO VERIFICADA DE PLANO, QUE NÃO EXIGE ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA ELABORADA. POSSIBILIDADE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. (...). 7. Por fim, quanto a eventual

malversação do art. 557, caput, do CPC, cabe frisar que o recurso especial pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Na verdade, tem-se aí três hipóteses distintas para o relator apreciar o pleito recursal monocraticamente. 8. Pode ser caracterizado como manifestamente improcedente o recurso em que a parte inconformada evidentemente não tem razão acerca de teses que são de fácil compreensão jurídica e que não envolvem maior complexidade argumentativa - como ocorre, por exemplo e via de regra, com a não-ocorrência de julgamento extra petita ou com a não-caracterização de omissões, contradições e obscuridades. Nestes casos, a negativa de seguimento ao recurso pode ser feita monocraticamente. 9. Não fosse isso bastante, a não-observância do art. 557, caput, do CPC resta convalidada com a análise do agravo regimental pelo órgão colegiado competente. 10. Agravo regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AGREsp n.º 1096866, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 04/6/2009, DJE 25/6/2009).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. OFENSA AO ARTIGO 557 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. EX-COMBATENTE. PENSÃO. AVIADOR CIVIL. ATUAÇÃO NO TEATRO DAS OPERAÇÕES DE GUERRA. RECONHECIMENTO PELA LEI N.º 5.698/71. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE. 1. O julgamento monocrático pelo relator da causa, ao utilizar os poderes processuais do artigo 557 do CPC, não ofende o princípio do duplo grau de jurisdição, desde que o recurso se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, deste Superior Tribunal de Justiça, ou do Supremo Tribunal Federal. (...) 3. Agravo regimental improvido. (STJ, 6ª Turma, AGREsp n.º 730600, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 05/11/2009, DJE 23/11/2009).

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado, não há contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Ademais, a contradição a autorizar a oposição de embargos de declaração é a denominada contradição interna, aferida do cotejo entre premissas do julgado ou de sua fundamentação e dispositivo.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, retornem-se os autos conclusos para o julgamento do agravo legal de fls. 308/315.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003236-39.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.003236-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RITA PINTO DOS SANTOS espolio
No. ORIG. : 00032363920084036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Vistos.

Compulsando os autos verifica-se que o presente recurso foi interposto contra decisão proferida nos autos da execução fiscal promovida pelo INSS com o objetivo de satisfazer créditos apurados em certidão de dívida ativa.

Não obstante o despacho proferido às fl. 39/vº pela Exma. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, direcionando à competência da Terceira Seção a apreciação de tal matéria, entendo que o Órgão competente para julgamento deste recurso pertence a **E. Primeira Seção**, consoante disposição do art. 10, §1º, inciso II, do Regimento Interno desta Corte.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência do *E. Órgão Especial em julgamento ao Conflito de Competência nº 2007.03.00.084959-9/SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJF3 CJ2 18/12/2008*).

Assim sendo, encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais-UFOR, **a fim de que proceda à redistribuição para um dos Gabinetes pertencentes à Primeira Seção.**

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO LEGAL Nº 0005439-10.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.005439-6/SP

INTERESSADO(A) : SILVIA REGINA FLORINDO
ADVOGADO : SP254285 FABIO MONTANHINI e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195741 FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054391020094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela E. Vice-Presidência desta Corte para, eventual juízo de retratação, nos termos do Art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil, em autos de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento e a manutenção do benefício previdenciário de pensão por morte, com o pagamento das parcelas em atraso na qualidade de filha universitária.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido às fls. 38/39. Dessa decisão, a parte autora interpôs agravo de instrumento, ao qual, a então Juíza Federal convocada, deu provimento, concedendo a tutela requerida (fls. 56/58).

Regularmente processado o feito, o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), suspensa a sua execução nos termos do Art. 12 da Lei 1.060/50 (fls. 108/110).

Inconformada com a decisão, a parte autora pugna pela reforma integral da sentença, sustentando estar comprovada a sua dependência econômica (fls. 112/123).

Às fls. 132, o MM Juízo *a quo* determinou que o INSS fosse oficiado para dar-lhe ciência da decisão de fls. 127/131, no que concerne ao provimento do agravo legal interposto em face da decisão que julgou procedente o agravo de instrumento da parte autora, para reformar a aludida decisão que concedeu a tutela antecipada à autoria.

O benefício foi cassado em 30/09/2010, conforme consta da petição de fls. 136.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em decisão monocrática, corrigiu-se de ofício a r. sentença, para excluir a condenação nos ônus de sucumbência e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou-se seguimento à apelação interposta pela parte autora (fls. 140/141 vº).

Inconformada, a parte autora interpôs agravo legal (fls. 144/154), requerendo a retratação da decisão aludida, baseando o referido pedido no disposto no §4º do Art. 16 da Lei 8.213/91, tendo em vista que "*o fator preponderante não é a idade ou o grau de parentesco e sim a dependência econômica*", e que "*a apreciação deste fato é imprescindível para a adequada interpretação do aludido dispositivo legal*".

Em juízo de retratação, este Desembargador Federal, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento ao agravo, para condenar o INSS a restabelecer o pagamento do benefício de pensão por morte concedido ao autor, na qualidade de universitário, desde a data da cessação indevida até a data em que completar 24 (vinte e quatro) anos, bem como para arbitrar honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da presente decisão (fls. 156/158).

A autarquia previdenciária, indignada, interpôs agravo legal (fls. 166/167), sustentando a ausência de previsão legal que autorize o pagamento do benefício de pensão por morte a filho com idade superior a 21 (vinte e um) anos, senão pela existência de incapacidade, o que não foi constatado no caso dos autos.

Sob a alegação de presença de omissão na decisão aludida no parágrafo antecedente, a parte autora opôs embargos de declaração (fls. 164/165), os quais foram acolhidos para suprir a omissão apontada, determinando que fosse acrescentado na "síntese do julgado", a par do restabelecimento do benefício oriundo da morte do genitor da parte autora, qual seja, NB- 121173553-0, o restabelecimento do benefício oriundo do falecimento de sua genitora, qual seja, NB- 1025815421 (fls. 169 e vº).

O INSS reiterou os termos do agravo legal interposto (fls. 180).

Ao apreciar o agravo da autarquia previdenciária, a 10ª Turma deste E. Tribunal negou-lhe provimento, conforme v. acórdão de fls. 185/188 vº.

Os embargos de declaração opostos pelo INSS (fls. 196/199) foram rejeitados por esta 10ª Turma (fls. 202/204 vº).

Foi interposto recurso especial (fls. 207/242) pela autarquia previdenciária, sob o fundamento de que a pensão por morte é devida apenas ao menor de 21 (vinte e um) anos.

O incidente de retratação foi encaminhado pela e. Vice-Presidente desta Corte, nos termos do Art. 543-C, §7º, II, do CPC (fls. 269 e vº).

É o relatório. Decido.

Tanto o recurso especial do INSS quanto o incidente de retratação restringem-se à questão de restabelecimento da pensão por morte a maior de 21 anos e não inválido.

O C. STJ pacificou a questão no sentido de que não há que se restabelecer a pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.

4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil. (STJ, REsp 1369832/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/08/2013)

De outra parte, cabe ressaltar que os valores recebidos por força da tutela deferida no bojo dos presentes autos não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da parte autora. Ademais, a percepção do benefício decorreu de decisão judicial, ainda que sem o trânsito em julgado, não se vislumbrando, *in casu*, qualquer artil ou manobra da parte autora com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

Outrossim, como já pacificado pelo e. Superior Tribunal de Justiça, desnecessária a restituição dos valores recebidos a título de benefício previdenciário, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Confiram-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ PELA PARTE SEGURADA. IRREPETIBILIDADE.

1. ... "omissis".

2. Ainda na forma dos precedentes desta Corte, incabível a restituição de valores indevidamente recebidos por

força de erro no cálculo, quando presente a boa-fé do segurado.

3. Ademais, no caso dos autos, há de ser considerado que as vantagens percebidas pelos beneficiários da Previdência Social possuem natureza alimentar, pelo que se afigura a irrepetibilidade desses importes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 33.649/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 02/04/2012);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Não é omissa a decisão fundamentada em que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.

3. O entendimento que restou consolidado no âmbito da 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 991.030/RS, é no sentido de que a boa-fé do beneficiário e a mudança de entendimento jurisprudencial, por muito controvertido, não deve acarretar a devolução do benefício previdenciário, quando revogada a decisão que o concedeu, devendo-se privilegiar o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1003743/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 10/06/2008, DJe 01/09/2008) e

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PARADIGMA. RECONSIDERAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA.

I - Não há divergência a ser sanada na via dos presentes embargos, se a decisão apontada como dissonante foi posteriormente reconsiderada.

PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 168/STJ. APLICAÇÃO.

II - Na espécie, cuida-se da irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé por segurado hipossuficiente, em razão de tutela antecipada posteriormente revogada. Entendimento conforme à orientação jurisprudencial desta e. Corte Superior. Aplicação da Súmula nº 168/STJ.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 993.725/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 05/12/2008, DJe 02/02/2009).

Destarte, não fazendo jus a parte autora à prorrogação dos benefícios de pensão por morte, é de se manter a r. sentença.

Ante o exposto, em juízo de retratação, impõe-se a reforma do julgado para, com base em jurisprudência pacificada do C. STJ, dar provimento ao agravo legal do INSS e, por conseguinte, com fulcro no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negar seguimento à apelação da parte autora, mantendo-se a r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado pela autoria.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006412-85.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006412-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/10/2014 2227/2309

APELANTE : NELSON MAZZACORATTI
ADVOGADO : SP145862 MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064128520094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Dê-se ciência às partes do contido às fls. 200/201.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013889-
28.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013889-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : FERNANDO ANTONIO GASPARETTO
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00138892820104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que, com fulcro no Art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à apelação do autor, para reformar a r. sentença, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

Sustenta o embargante, em suma, a presença de omissão no julgado, destacando que deve ser concedida a antecipação da tutela, para que o INSS cumpra de imediato a desaposentação.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, assevero que o Art. 535 do CPC admite embargos de declaração quando na sentença ou na decisão houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Com efeito, a r. decisão ao não conceder a antecipação da tutela o fez sob entendimento de que não se aplica ao

caso o disposto no Art. 461 do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Ainda no que se refere à omissão apontada, é de se esclarecer que o princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. Descabida, assim, a arguição da existência de omissão no acórdão em razão da ausência de manifestação sobre todos os argumentos elencados.

A Corte Superior de Justiça desta forma se pronunciou, em acórdãos cujas ementas ora cito:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO. APRECIÇÃO DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. DESNECESSIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NOVOS ARGUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE.

- Não está o Tribunal obrigado a julgar a questão posta a seu exame nos termos pleiteados pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento, utilizando-se da jurisprudência e da legislação que entender aplicável ao caso, além de outros aspectos pertinentes ao tema.

- ...'omissis'.

(EDcl no AgRg no CC 39.903/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27.02.2008, DJe 05.03.2008, REPDJe 28.03.2008)".

"EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. APRECIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

I - ...'omissis'

II - ...'omissis'

III - Como cediço, o julgador não é obrigado a rebater um a um todos os argumentos trazidos pelas partes, visando à defesa da teoria que apresentaram, podendo decidir a controvérsia observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução, o que ocorreu na espécie.

IV - ...'omissis'

V - embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 958.555/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.02.2008, DJe 03.04.2008)".

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pela decisão impugnada, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032709-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032709-3/SP

INTERESSADO(A) : MARIANA APARECIDA BREDA
ADVOGADO : SP070121 GETULIO CARDOZO DA SILVA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00011-8 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela E. Vice-Presidência desta Corte para, eventual juízo de retratação, nos termos do Art. 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, em autos de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento e a manutenção do benefício previdenciário de pensão por morte, com o pagamento das parcelas em atraso na qualidade de filha universitária.

Regularmente processado o feito, o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido condenando a autora em honorários advocatícios arbitrados em R\$800,00, suspensa sua execução nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a autora pugna pela reforma integral da sentença, sustentando estar comprovada sua dependência econômica.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em decisão monocrática, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, deu-se provimento à apelação interposta pela parte autora, condenando a Autarquia a restabelecer o benefício de pensão por morte, a partir da data da suspensão até a data em que concluir o curso universitário ou completar 24 (vinte e quatro anos).

Inconformada com a decisão, a autarquia previdenciária interpôs agravo legal, sustentando a violação ao disposto nos Arts. 16, I e 77, § 2º, II, ambos da Lei 8.213/91 e ao Art. 201, *caput* e V, da CF, porquanto não há previsão legal que autorize o pagamento do benefício de pensão por morte a filho não inválido com idade superior a 21 (vinte e um) anos, ainda que estudante universitário ou hipossuficiente.

Ao apreciar o referido recurso, a 10ª Turma deste E. Tribunal negou-lhe provimento, conforme v. acórdão.

Os embargos de declaração opostos pelo INSS foram rejeitados por esta 10ª Turma.

Foi interposto recurso especial pelo INSS, sob o fundamento de que a pensão por morte é devida apenas ao menor de 21 (vinte e um) anos.

O incidente de retratação foi encaminhado pela e. Vice-Presidente da Corte, nos termos do Art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

É o relatório. Decido.

Tanto o recurso especial do INSS quanto o incidente de retratação restringem-se à questão de restabelecimento da pensão por morte a maior de 21 anos e não inválido.

O C. STJ pacificou a questão no sentido de que não há que se restabelecer a pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).
2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".
3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.
4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.
5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil. (STJ, REsp 1369832/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/08/2013)

De outra parte, cabe ressaltar que os valores recebidos por força da tutela deferida no bojo dos presentes autos não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da parte autora. Ademais, a percepção do benefício decorreu de decisão judicial, ainda que sem o trânsito em julgado, não se vislumbrando, *in casu*, qualquer ardid ou manobra da parte autora com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

Outrossim, como já pacificado pelo e. Superior Tribunal de Justiça, desnecessária a restituição dos valores recebidos a título de benefício previdenciário, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Confiram-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ PELA PARTE SEGURADA. IRREPETIBILIDADE.

1. ... "omissis".
2. Ainda na forma dos precedentes desta Corte, incabível a restituição de valores indevidamente recebidos por força de erro no cálculo, quando presente a boa-fé do segurado.
3. Ademais, no caso dos autos, há de ser considerado que as vantagens percebidas pelos beneficiários da Previdência Social possuem natureza alimentar, pelo que se afigura a irrepetibilidade desses importes.
4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 33.649/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 02/04/2012);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).
2. Não é omissa a decisão fundamentada em que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.

3. O entendimento que restou consolidado no âmbito da 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 991.030/RS, é no sentido de que a boa-fé do beneficiário e a mudança de entendimento jurisprudencial, por muito controvertido, não deve acarretar a devolução do benefício previdenciário, quando revogada a decisão que o concedeu, devendo-se privilegiar o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1003743/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 10/06/2008, DJe 01/09/2008) e

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PARADIGMA. RECONSIDERAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA.

I - Não há divergência a ser sanada na via dos presentes embargos, se a decisão apontada como dissonante foi posteriormente reconsiderada.

PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES.

DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 168/STJ. APLICAÇÃO.

II - Na espécie, cuida-se da irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé por segurado hipossuficiente, em razão de tutela antecipada posteriormente revogada. Entendimento conforme à orientação jurisprudencial desta e. Corte Superior. Aplicação da Súmula nº 168/STJ.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 993.725/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 05/12/2008, DJe 02/02/2009).

Destarte, não fazendo jus a parte autora à prorrogação do benefício de pensão por morte, é de se manter a r. sentença.

Ante o exposto, em juízo de retratação, impõe-se a reforma do julgado para, com base em jurisprudência pacificada do C. STJ, dar provimento ao agravo legal e, por conseguinte, com fulcro no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negar provimento à apelação da parte autora, mantendo-se a r. sentença, que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006223-79.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.006223-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : SEBASTIAO DANIEL PINTO
ADVOGADO : SP264591 PAULO CESAR DA SILVA SIMÕES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE019964 JOSE LEVY TOMAZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00062237920114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se o subscritor do agravo de fls. 270/274 vº para que, no prazo de 05 (cinco) dias, regularize a peça

processual, uma vez que esta se encontra sem a assinatura da procuradora.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001831-63.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.001831-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : APARECIDA FORTUNATO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP273016 THIAGO MEDEIROS CARON e outro
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184822 REGIS TADEU DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018316320114036116 1 Vr ASSIS/SP

Decisão

Publicada a decisão recorrida, em 13/08/2014, conforme Art. 4º, §§ 3º e 4º, da Lei 11.419/06, o prazo para a interposição do agravo encerrou-se em 18/08/2014.

Portanto, protocolizado o recurso em 20/08/2014, considero-o intempestivo, e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Com o trânsito em julgado, certifique-se e, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010343-26.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.010343-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : PEDRO PAULO DA SILVA
ADVOGADO : SP273710 SILVIA REGINA RIBEIRO DAMASCENO ROCHA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175337B ANDRÉ YOKOMIZO ACEIRO
PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00103432620114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por *Pedro Paulo da Silva* contra ato administrativo do *Delegado Regional do Trabalho em Guarulhos, Gerente Geral da Caixa Econômica Federal em Guarulhos e Gerente Executivo do INSS em Guarulhos*, objetivando a regularização dos dados cadastrais, bem como a liberação das parcelas do seguro-desemprego.

Sustenta o impetrante, em síntese, que foi demitido da empresa *Ezcon Construtora Ltda.*, em 17/05/2011, e, ao dar entrada no pedido de seguro-desemprego em 02/06/2011, foi surpreendido com a informação de que era beneficiário da Previdência e, por tal motivo, as parcelas do seguro-desemprego não seriam liberadas. Aduz que não recebe nenhum benefício previdenciário, bem como constam diversos vínculos em empresas que nunca trabalhou. Requer a concessão da segurança a fim de que o seu cadastro seja retificado e as parcelas do seguro-desemprego liberadas.

À apreciação da medida liminar foi postergada para após a vinda das informações, fl. 35.

Informações, às fls. 43/44, 47 e 48/53.

A medida liminar foi deferida em parte, fls. 64/65.

A CEF opôs embargos de declaração, fls. 75/76, o qual foi negado provimento (fl. 86).

Às fls. 94/96, foi prolatada sentença concedendo em parte a segurança para determinar o pagamento do seguro-desemprego, requerido em 06/2011, desde que o único óbice à liberação desse benefício seja "motivo 604: Beneficiário da Previdência Social".

Ofício do Ministério do Trabalho e Emprego informando que não foi possível o pagamento do seguro-desemprego, uma vez que, em pesquisa junto ao CAGED foi constatado vínculo empregatício com a empresa *ART2J Serviços de Pintura e Acabamentos*, com data de admissão em 01/08/2011, de forma que o óbice não está afeto ao motivo 604: Beneficiário da Previdência Social", fl. 111.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte para o reexame necessário.

O representante do MPF opinou, às fls. 115/116, pelo desprovimento da remessa.

O Impetrante informou, às fls. 118/119, que as duas últimas parcelas do seguro-desemprego não foram liberadas.

As autoridades impetradas foram intimadas para se manifestarem, e a CEF requereu que o impetrante fosse intimado a fim de se manifestar acerca do ofício do MTE onde noticia novo vínculo empregatício (fl. 130).

Intimado, o impetrante confirma novo vínculo empregatício com admissão em 01/08/2011 e requer a extinção do feito, nos termos do artigo 269, I, do CPC.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo

possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Reexame necessário, tido por interposto, nos termos do § 1º, do art. 14 da Lei nº 12.016/2009.

Nos termos do artigo 5.º, inciso LXIX, da Constituição Federal, o mandado de segurança exige, para a sua concessão, que o direito tutelado seja líquido e certo, vale dizer, apresente-se "*manifesto na sua existência, delimitado em sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração*".

Isto porque o rito especialíssimo do mandado de segurança não comporta dilação probatória, devendo todos os elementos de prova acompanhar a petição inicial. Se depender de comprovação posterior, não será considerado líquido e certo para fins de mandado de segurança.

O seguro desemprego é direito social do trabalhador previsto nos artigos 7º, inciso II, e 239, parágrafo 4º, da Constituição Federal de 1988, regulamentado pela Lei n. 7.998 de 11.01.90, que dispõe em seus artigos 2º, incisos I e II e 6º, a sua finalidade, bem como o prazo para requerimento, "*verbis*".

" Artigo 2º:

I - prover assistência temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta, e ao trabalhador comprovadamente resgatado de regime de trabalho forçado ou da condição análoga à de escravo.

II - auxiliar os trabalhadores na busca ou preservação do emprego, promovendo, para tanto, ações integradas de orientação, recolocação e qualificação profissional.

Artigo 6º

O seguro-desemprego é direito pessoal e intransferível do trabalhador, podendo ser requerido a partir do sétimo dia subsequente à rescisão do contrato de trabalho".

A r. sentença prolatada pelo R. Juízo *a quo*, às fls. 94/96, concedeu em parte a segurança para determinar o pagamento ao autor do seguro-desemprego requerido em 06/2011 desde que o único óbice à liberação desse benefício seja o "*motivo 604: Beneficiário da Previdência Social*".

Ocorre que, às fls. 111/112, o Ministério do Trabalho e Emprego - MTE oficiou ao R. Juízo *a quo* informando que não foi possível à Coordenação Geral do Seguro desemprego em Brasília pagar ao impetrante o seguro-desemprego, haja vista que em pesquisa junto ao CAGED, foi constatado um vínculo empregatício com a empresa Art2j Serviços de Pintura e Acabamentos, com data de admissão em 01/08/2011.

De fato, verifico que o impetrante prestou serviços à empresa Ezcon Construtora Ltda., no período de 01/06/2009 a 17/05/2011, conforme documentos de fls. 22/23 e, em 01/08/2011, obteve novo vínculo empregatício com a empresa Art2J Serviços de Pintura e Acabamentos, fls. 112 e 138.

Verifico, também, à fl. 120, que já foram liberadas 3 parcelas do seguro-desemprego.

Nesse passo, deve ser aplicado à hipótese dos autos, o artigo 462 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da ide, caberá ao juiz toma-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

Nesse sentido, o Egrégio STJ já decidiu que fato superveniente à propositura do mandado de segurança, impondo restrições ao direito do impetrante, deve ser levado em consideração, de ofício, pelo julgador, quando do julgamento da causa:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO SUPERVENIENTE À

PROPOSITURA DA AÇÃO. CONSIDERAÇÃO, DE OFÍCIO, PELO JULGADOR. ART. 462 DO CPC. O direito superveniente à propositura do mandado de segurança, que tenha evidente influência no julgamento da lide, impondo restrições ao direito dos impetrantes, deve ser levada em consideração, de ofício, pelo julgador, quando do julgamento da causa (art. 462 do CPC). Precedentes. Recurso conhecido e provido." (Processo RESP 200200604770 RESP - RECURSO ESPECIAL - 438623 Relator(a) FELIX FISCHER Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJ DATA:10/03/2003 PG:00288 ..DTPB: Data da Decisão 10/12/2002 Data da Publicação 10/03/2003)

Com efeito, de acordo com o art. 7º, da Lei nº. 7.998/90, que regula o programa de seguro-desemprego, "o pagamento do benefício do seguro-desemprego será suspenso nas seguintes situações: I - admissão do trabalhador em novo emprego (...)".

Reporto-me ao julgado que segue:

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. SEGURO-DESEMPREGO. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO NÃO COMPROVADA. PEDIDO IMPROCEDENTE. SENTENÇA REFORMADA. 1. O seguro-desemprego é direito assegurado ao trabalhador, previsto no inciso II do art. 7º da Constituição Federal, para ampará-lo no caso de desemprego involuntário. 2. É condição sine qua non para a obtenção do seguro-desemprego, a comprovação da condição de desempregado e não a simples extinção do pacto laboral, tanto que a própria Lei n. 7.998/90 estabeleceu como causa de suspensão do pagamento do referido benefício, a admissão do trabalhador a novo emprego. 3. A interpretação sistemática e teleológica da causa de suspensão prevista no inciso I do art. 7º Lei nº 7.998/90 deve ser entendida como a admissão do trabalhador em qualquer atividade remunerada, e não somente na condição de empregado. Precedente desta Corte. 4. No caso em exame, o próprio autor afirmou ser proprietário de empresa e não comprovou a baixa definitiva de suas atividades empresariais, ao contrário, trouxe aos autos apenas cópia do requerimento de paralisação temporária de sua inscrição. 5. Não comprovada a condição de desempregado do autor, não lhe assiste o direito ao seguro-desemprego pleiteado. 6. Apelação da União provida." (Processo AC 200338010036793 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 200338010036793 Relator(a) JUIZ FEDERAL MARK YSHIDA BRANDÃO Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador 1ª TURMA SUPLEMENTAR Fonte e-DJF1 DATA:16/09/2011 PAGINA:658 Data da Decisão 01/09/2011 Data da Publicação 16/09/2011).

Assim considerando, tendo em vista a situação de desemprego do impetrante, no período de 17/05/2011 a 31/07/2011 (01/08/2011 - admitido em novo emprego), e que o óbice apontado pela Autarquia (beneficiário da previdência social) não subsiste, conforme restou decidido pelo R. Juízo *a quo*, faz jus o impetrante ao pagamento do seguro-desemprego no referido período.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para o fim de reconhecer o direito ao impetrante à concessão do benefício de seguro-desemprego, no período de 17/05/2011 a 31/07/2011, suspendendo-se o pagamento a partir da admissão no novo emprego, em 01/08/2011, na forma da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios, incabíveis na via eleita.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.
LUCIA URSAIA

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006299-63.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006299-2/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/10/2014 2236/2309

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ARNALDO ANGELO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062996320114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista que o laudo pericial datado de 13.10.2013 (fl. 234/244) concluiu pela ausência de incapacidade do autor, do ponto de vista ortopédico, havendo referência, contudo, ao fato de realizar tratamento para insuficiência cardíaca congestiva e, nesse sentido, tendo sido acostada documentação aos autos (fl. 194/218), converto o julgamento em diligência, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para realização de nova perícia médica, de preferência por médico cardiologista, a fim de que seja apurada eventual incapacidade laboral existente.

Prazo: 120 (cento e vinte) dias.

Após, com maior brevidade, retornem os autos conclusos a esta Corte para julgamento, diretamente à Subsecretaria da Décima Turma.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013287-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013287-0/SP

INTERESSADO(A) : DEMETRIO TAKAMI PILONI
ADVOGADO : SP208565A FÁBIO CORCIOLI MIGUEL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP291466 JULIANA YURIE ONO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00144-6 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela E. Vice-Presidência desta Corte para, eventual juízo de retratação, nos termos do Art. 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, em autos de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento e a manutenção do benefício previdenciário de pensão por morte, com o pagamento das parcelas em atraso na qualidade de filho universitário.

O pedido de tutela antecipada foi deferido em 13/07/2010 (fls. 02).

Regularmente processado o feito, o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00, suspendendo sua execução, ante a assistência judiciária gratuita, e revogou a tutela antecipada.

Em apelação, o autor pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em decisão monocrática, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, deu-se provimento à apelação da parte autora, condenando a Autarquia a restabelecer o benefício de pensão por morte, a partir da data da suspensão até a data em que concluir o curso universitário ou completar 24 anos.

Inconformada com a decisão, a autarquia previdenciária interpôs agravo legal, sustentando a violação ao disposto nos Arts. 16, I e 77, § 2º, II, ambos da Lei 8.213/91, porquanto não há previsão legal que autorize o pagamento do benefício de pensão por morte a filho não inválido com idade superior a 21 (vinte e um) anos, ainda que estudante universitário ou hipossuficiente.

Ao apreciar o referido recurso, a 10ª Turma deste E. Tribunal negou-lhe provimento, conforme v. acórdão.

Os embargos de declaração opostos pelo INSS foram rejeitados por esta 10ª Turma.

Foi interposto recurso especial pelo INSS, sob o fundamento de que a pensão por morte é devida apenas ao menor de 21 (vinte e um) anos.

O incidente de retratação foi encaminhado pela e. Vice-Presidente da Corte, nos termos do Art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

É o relatório. Decido.

Tanto o recurso especial do INSS quanto o incidente de retratação restringem-se à questão de restabelecimento da pensão por morte a maior de 21 anos e não inválido.

O C. STJ pacificou a questão no sentido de que não há que se restabelecer a pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.

4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1369832/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/08/2013)

De outra parte, cabe ressaltar que os valores recebidos por força da tutela deferida no bojo dos presentes autos não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da parte autora. Ademais, a percepção do benefício decorreu de decisão judicial, ainda que sem o trânsito em julgado, não se vislumbrando, *in casu*, qualquer artil ou manobra da parte autora com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

Outrossim, como já pacificado pelo e. Superior Tribunal de Justiça, desnecessária a restituição dos valores recebidos a título de benefício previdenciário, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ PELA PARTE SEGURADA. IRREPETIBILIDADE.

1. ... "omissis".

2. Ainda na forma dos precedentes desta Corte, incabível a restituição de valores indevidamente recebidos por força de erro no cálculo, quando presente a boa-fé do segurado.

3. Ademais, no caso dos autos, há de ser considerado que as vantagens percebidas pelos beneficiários da Previdência Social possuem natureza alimentar, pelo que se afigura a irrepetibilidade desses importes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 33.649/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 02/04/2012);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Não é omissa a decisão fundamentada em que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.

3. O entendimento que restou consolidado no âmbito da 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 991.030/RS, é no sentido de que a boa-fé do beneficiário e a mudança de entendimento jurisprudencial, por muito controvertido, não deve acarretar a devolução do benefício previdenciário, quando revogada a decisão que o concedeu, devendo-se privilegiar o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1003743/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 10/06/2008, DJe 01/09/2008) e

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PARADIGMA. RECONSIDERAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA.

I - Não há divergência a ser sanada na via dos presentes embargos, se a decisão apontada como dissonante foi posteriormente reconsiderada.

PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES.

DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 168/STJ. APLICAÇÃO.

II - Na espécie, cuida-se da irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé por segurado hipossuficiente, em razão de tutela antecipada posteriormente revogada. Entendimento conforme à orientação jurisprudencial desta e. Corte Superior. Aplicação da Súmula nº 168/STJ.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 993.725/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 05/12/2008, DJe 02/02/2009).

Destarte, não fazendo jus a parte autora à prorrogação do benefício de pensão por morte, é de se manter a r.

sentença.

Ante o exposto, em juízo de retratação, impõe-se a reforma do julgado para, com base em jurisprudência pacificada do C. STJ, dar provimento ao agravo legal e, por conseguinte, com fulcro no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negar seguimento à apelação da parte autora, mantendo-se a r. sentença que julgou improcedente o do pedido formulado pela parte autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 14 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001461-62.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.001461-3/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : FELIPE FERNANDES VIEIRA
ADVOGADO : SP194490 GISLAINE APARECIDA ROZENDO e outro
No. ORIG. : 00014616220124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela E. Vice-Presidência desta Corte para, eventual juízo de retratação, nos termos do Art. 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, em autos de ação previdenciária em que se pleiteia manutenção do benefício previdenciário de pensão por morte, com o pagamento das parcelas em atraso na qualidade de filho universitário.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido condenando a autarquia a restabelecer o benefício de pensão por morte a partir da data em que o autor completar 21 anos, até os 24 anos de idade ou colação de grau em curso superior, bem como a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a contar da citação, e em honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Apela o INSS, pleiteando a revogação da tutela antecipada e, no mérito, pugna pela reforma integral da sentença, alegando a falta de previsão legal de dependência econômica do filho maior de 21 anos. Prequestionando a matéria, para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em decisão monocrática, foram afastadas as questões trazidas na abertura do apelo e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou-se seguimento à apelação interposta, mantendo a r. sentença que condenou a Autarquia a concessão do benefício pleiteado.

Inconformada com a decisão, a autarquia previdenciária interpôs agravo legal, sustentando a violação ao disposto nos Arts. 16, I e 77, § 2º, II, ambos da Lei 8.213/91, porquanto não há previsão legal que autorize o pagamento do benefício de pensão por morte a filho não inválido com idade superior a 21 (vinte e um) anos, ainda que estudante universitário.

Ao apreciar o referido recurso, a 10ª Turma deste E. Tribunal negou-lhe provimento, conforme v. acórdão.

Foi interposto recurso especial pelo INSS, sob o fundamento de que a pensão por morte é devida apenas ao menor de 21 (vinte e um) anos.

O incidente de retratação foi encaminhado pela e. Vice-Presidente da Corte, nos termos do Art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

É o relatório. Decido.

Tanto o recurso especial do INSS quanto o incidente de retratação restringem-se à questão de restabelecimento da pensão por morte a maior de 21 anos e não inválido.

O C. STJ pacificou a questão no sentido de que não há que se restabelecer a pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

- 1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).*
- 2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".*
- 3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.*
- 4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.*
- 5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil. (STJ, REsp 1369832/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/08/2013)*

De outra parte, cabe ressaltar que os valores recebidos por força da tutela deferida no bojo dos presentes autos não se sujeitam à restituição, pois possuem natureza claramente alimentar, tendo como destinação o atendimento de necessidades básicas da parte autora. Ademais, a percepção do benefício decorreu de decisão judicial, ainda que sem o trânsito em julgado, não se vislumbrando, *in casu*, qualquer ardil ou manobra da parte autora com o escopo de atingir tal desiderato, evidenciando-se, daí, a boa-fé, consagrada no art. 113 do Código Civil.

Outrossim, como já pacificado pelo e. Superior Tribunal de Justiça, desnecessária a restituição dos valores recebidos a título de benefício previdenciário, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Confiram-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ PELA PARTE SEGURADA. IRREPETIBILIDADE.

- 1. ... "omissis".*
- 2. Ainda na forma dos precedentes desta Corte, incabível a restituição de valores indevidamente recebidos por força de erro no cálculo, quando presente a boa-fé do segurado.*
- 3. Ademais, no caso dos autos, há de ser considerado que as vantagens percebidas pelos beneficiários da*

Previdência Social possuem natureza alimentar, pelo que se afigura a irrepetibilidade desses importes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 33.649/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 02/04/2012);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Não é omissa a decisão fundamentada em que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.

3. O entendimento que restou consolidado no âmbito da 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 991.030/RS, é no sentido de que a boa-fé do beneficiário e a mudança de entendimento jurisprudencial, por muito controvertido, não deve acarretar a devolução do benefício previdenciário, quando revogada a decisão que o concedeu, devendo-se privilegiar o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1003743/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 10/06/2008, DJe 01/09/2008) e

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PARADIGMA. RECONSIDERAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA.

I - Não há divergência a ser sanada na via dos presentes embargos, se a decisão apontada como dissonante foi posteriormente reconsiderada.

PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES.

DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 168/STJ. APLICAÇÃO.

II - Na espécie, cuida-se da irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé por segurado hipossuficiente, em razão de tutela antecipada posteriormente revogada. Entendimento conforme à orientação jurisprudencial desta e. Corte Superior. Aplicação da Súmula nº 168/STJ.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 993.725/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 05/12/2008, DJe 02/02/2009).

Destarte, não fazendo jus a parte autora à prorrogação do benefício de pensão por morte, é de se reformar a r. sentença, arcando a autora com honorários advocatícios de 10% do valor atualizado dado à causa, cassando-se expressamente a tutela concedida.

Acerca do disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50, vinha me manifestando no sentido de que, sendo a autora beneficiária da Justiça gratuita, não caberia a sua aplicação, por tornar a sentença um título judicial condicional, em consoante o entendimento firmado pelo E. STF, no julgamento do AgR no RE 313.348/RS. Contudo, reformulo meu posicionamento, pois aquela interpretação cedeu espaço à de que o dispositivo foi recepcionado pela atual Constituição (AgR 643601, relator Ministro Ayres Britto), razão por que deverá ser observado, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, em juízo de retratação, impõe-se a reforma do julgado para, com base em jurisprudência pacificada do C. STJ, dar provimento ao agravo legal e, por conseguinte, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dar provimento à apelação do INSS, reformando-se a r. sentença, culminando na improcedência do pedido formulado pela parte autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037537-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037537-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOAO BATISTA VENANCIO
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 10.00.00072-2 1 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Fls. 235/236: nos termos do artigo 515, § 4º, do Código de Processo Civil, converto o julgamento em diligência.

Antes de apreciar os recursos interpostos pelas partes, baixem-se os autos ao Juízo de origem para que seja realizado novo estudo social, a fim de se apurar as condições socioeconômicas vivenciadas pela parte autora e do núcleo familiar em que está inserida, nos termos do parecer ministerial exarado às fls. 235/236.

Convém ressaltar que ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido". (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251).

Após o retorno dos autos, abra-se nova vista ao Ministério Público Federal e tornem conclusos.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005035-86.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.005035-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : DELSO LOPES CORREIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP136460 PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/10/2014 2243/2309

PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050358620134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

A parte autora interpôs *Incidente de Uniformização Nacional* dirigido à Turma Recursal, com fulcro no Art. 14, da Lei 10.259/2001, em face da divergência de decisões entre o acórdão proferido nos presentes autos e julgado do C. Superior Tribunal de Justiça, requerendo o provimento do presente Incidente. O Incidente foi apresentado em face do v. acórdão da 10ª Turma do TRF da 3ª Região, que rejeitou os embargos de declaração da parte autora. É o relatório. Decido.

O incidente de uniformização é cabível quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação de lei federal ou por Turma Recursal e jurisprudência do STJ, conforme preceitua o Art. 14, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001, lei esta que dispõe sobre o Juizado Especial Federal.

Ora, o v. acórdão impugnado não foi proferido por Turma Recursal do Juizado Especial, mas pela 10ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, órgão judicante diverso e não integrante do Juizado Especial.

Assim, é incabível este incidente nos presentes autos.

Diante do exposto, não conheço do incidente de fls. 95/124.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001910-89.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.001910-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ELIEZER SOARES
ADVOGADO : SP290661 RAQUEL MOTTA CALEGARI MONTEIRO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019108920134036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor em face da decisão de fl. 91/92 que, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º-A do CPC, deu parcial provimento à sua apelação para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da citação.

Alega o embargante que o julgado hostilizado foi controvertido, uma vez que determinou a implantação do benefício no valor de um salário mínimo, sendo que o último valor recebido por ele, quando da cessação do benefício foi de R\$ 3.480,72, devendo a autarquia realizar o cálculo do benefício.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Acolho os embargos de declaração opostos pela parte autora, a teor das razões expostas na petição de fl. 97/99.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

No caso dos autos, existe contradição na decisão embargada quanto ao valor do benefício de auxílio-doença, devendo a renda mensal inicial ser recalculada pelo INSS e não fixada em um salário mínimo, já que o autor contribuiu com valor muito superior.

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração opostos pela parte autora**, para sanar a contradição quanto ao cálculo do benefício previdenciário, a fim de que seja realizado pelo INSS, sem alteração do resultado do julgado.

Expeça-se email ao INSS dando-se ciência da presente decisão.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001529-91.2013.4.03.6139/SP

2013.61.39.001529-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NERI TADEU XAVIER AMBROZINI
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
No. ORIG. : 00015299120134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Vistos.

Dê-se ciência ao INSS do documento acostado às fl. 112 dos autos.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00020 RESTAURAÇÃO DE AUTOS CÍVEL Nº 0022546-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022546-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP089552 EDER DE SOUZA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : FLORINDO IVAMOTO
ADVOGADO : SP046184 ANTONIO CARLOS DE MELO
No. ORIG. : 00534225119944039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes, nos termos dos artigos 1.064 e 1.065 do CPC para que, no prazo de 5 (cinco) dias, ofereçam cópias, contrafés e demais documentos que estejam em seu poder.

Após retornem os autos conclusos.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023492-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023492-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : SIDINEI TORRES MARTINI
ADVOGADO : SP129369 PAULO TOSHIO OKADO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 00041588920148260396 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de liminar em agravo de instrumento, interposto contra ordem de comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício.

Pugna a parte agravante, em suma, pelo amplo acesso ao Judiciário.

Vislumbro a plausibilidade das alegações.

Seguindo o atual posicionamento do E. STF, nos termos do RE 631240, filio-me ao entendimento de que não é necessário sequer o prévio requerimento na via administrativa, nas hipóteses em que, notoriamente, a posição do INSS seja contrária à concessão do benefício pretendido.

In casu, o pedido principal exige prova de tempo de serviço rural, que em geral é exercido sem os devidos registros oficiais. Ocorre que, ante a falta de prova documental da atividade rurícola, habitualmente o INSS não concede o benefício requerido.

Descabe, portanto, a exigência de indeferimento administrativo prévio, vez que manifesta a resistência da autarquia em reconhecer o tempo de serviço rural.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo** pleiteado.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023693-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023693-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : EDISON LUIS CORREA DA LUZ
ADVOGADO : MG118190 HUGO GONCALVES DIAS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00125641320134036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de remessa dos autos à Subseção Judiciária de Mauá/SP.

Sustenta a parte agravante que lhe é facultado promover a ação na capital do Estado.

Vislumbro a plausibilidade das alegações, pois a teor da Súmula nº 689 do STF, o segurado está autorizado a ajuizar ação em face do INSS perante a Justiça Federal de seu domicílio ou na capital do Estado-membro, *in verbis*:

O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo** pleiteado.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023703-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023703-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JOSE CARLOS RIBEIRO
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00053299220134036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de remessa dos autos à Subseção Judiciária de Santo André/SP.

Sustenta a parte agravante que lhe é facultado promover a ação na capital do Estado.

Vislumbro a plausibilidade das alegações, pois a teor da Súmula nº 689 do STF, o segurado está autorizado a ajuizar ação em face do INSS perante a Justiça Federal de seu domicílio ou na capital do Estado-membro, *in verbis*:

O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023870-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023870-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : MARIA DO SOCORRO DA COSTA
ADVOGADO : SP255095 DANIEL MARTINS SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/10/2014 2248/2309

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANANEIA SP
No. ORIG. : 00016864720128260118 1 Vr CANANEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão em que se determinou o pagamento de honorários ao perito judicial no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Sustenta o agravante o excesso no arbitramento, em desacordo com a regra da Resolução nº 541/07 do CJF.

Verifico a plausibilidade das alegações, uma vez que segundo o Art. 3º, parágrafo único, da Resolução CJF 541/07, os honorários devem ser arbitrados no máximo de R\$ 200,00 (duzentos reais).

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, suspendendo-se o pagamento dos honorários até decisão final deste agravo.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024230-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024230-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : PAULO SERGIO MOREIRA
ADVOGADO : SP206225 DANIEL FERNANDO PIZANI
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 00032992120148260575 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de indeferimento do pleito de assistência judiciária gratuita.

Alega a parte agravante que não reúne condições de arcar com as despesas processuais sem comprometer o sustento familiar.

A declaração de pobreza (fl. 25) goza de presunção de legitimidade, nos termos do Art. 4º, § 1º da Lei 1.060/50, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, deve ser tida como suficiente para concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Demais disso, a renda informada nos autos, de aproximadamente R\$ 1.200,00 (fl. 56), bem como a existência de microempresa (atualmente inativa) em nome do agravante, por si sós, não possuem o condão de infirmar a hipossuficiência declarada. Com efeito, de tais dados não se pressupõe abundância de recursos financeiros.

Cumpra salientar que a benesse pode ser revogada, desde que a parte adversa reúna provas de que o beneficiário detém condições de arcar com as custas processuais.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024254-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024254-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: MARIA DE SOUZA MALONI falecido
ADVOGADO	: SP105089 MOACIR JESUS BARBOZA
ORIGEM	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG.	: 00007332119998260383 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de expedição de alvará de levantamento, correspondente a 50% do montante depositado nos autos, para pagamento de honorários advocatícios contratuais.

Sustenta a parte agravante que, por conta do falecimento da autora, a verba não poderia ser levantada, até a habilitação dos herdeiros.

Vislumbro a plausibilidade das alegações.

Em razão do óbito da parte autora, denota-se que o contrato de pagamento de honorários a que se refere o recorrente foi rescindido, razão pela qual a verba ali avençada não pode ser paga na forma determinada pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para oferecer resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024543-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024543-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : FABIANO DO PRADO
ADVOGADO : SP244092 ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 10063109820148260362 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação liminar da tutela em agravo de instrumento, interposto contra decisão denegatória da medida, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante estar acometida de doenças incapacitantes para o trabalho, e que estão presentes os requisitos autorizadores da antecipação de tutela.

Vislumbro a verossimilhança das alegações.

Com efeito, o atestado médico colacionado à fl. 38 confirma a inaptidão do segurado para exercer suas atividades laborativas, vez que é portador de depressão.

Ao menos neste juízo de cognição sumária, verifico que o agravante manteve a qualidade de segurado (fls. 22/33).

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

Em havendo documentação suficiente, expeça-se e-mail ao INSS, para a implantação do benefício de auxílio-doença em favor do agravante, até que decisão em contrário seja proferida nos autos da ação principal.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024722-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024722-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JOSE LUIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP209394 TAMARA RITA SERVILHA DONADELI e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003073520144036113 3 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto sem pedido de efeito suspensivo.

Assim, oficie-se o MM. Juízo *a quo* para prestar informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024935-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024935-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : EDELTON CARBINATTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : RAPHAEL CLEBER BUENO WENZEL
ADVOGADO : SP201023 GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 00085905620148260363 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença acidentário, deferiu parcialmente a tutela antecipada.

Sustenta a Autarquia, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores a concessão da medida, nos termos do artigo 273 do CPC. Alega que os atestados produzidos unilateralmente pelo autor são insuficientes para a comprovação da incapacidade laborativa. Aduz acerca da irreversibilidade do provimento. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme se depreende da petição inicial acostada, às fls. 21/28, bem como pelos documentos de fls. 35/36, o autor objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença acidentário (espécie 91).

Nesse contexto, a questão versada sobre competência para julgamento de recursos em ação de concessão de benefício de natureza acidentária já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça, o que autoriza a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A competência para processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida.

3. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF; RE nº 204204/SP, 2ª Turma, Rel. Maurício Corrêa, DJ 04/05/01, pág. 35);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ.

REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho " (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."

(STJ; CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Acresce relevar que consoante prescreve o art. 293 do CPC, cumpre ao julgador interpretar os pedidos restritivamente, não comportando uma compreensão ampliativa, de forma que deve se ater aos limites do pedido da parte.

Desta maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula nº 501 do STF e Súmula nº 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar o presente agravo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do agravo de instrumento.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025255-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025255-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARILDA DE LIMA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP329413 VILSON HELOM POIER
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 10080286220148260223 2 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação liminar da tutela em agravo de instrumento, interposto contra decisão denegatória da medida, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante estar acometida de doenças incapacitantes para o trabalho, e que estão presentes os requisitos autorizadores da antecipação de tutela.

Vislumbro a verossimilhança das alegações.

Com efeito, o atestado médico colacionado à fl. 68 confirma a inaptidão da segurada para exercer suas atividades laborativas, vez que apresenta enfermidades de natureza ortopédica que lhe atingem a coluna vertebral.

Ao menos neste juízo de cognição sumária, verifico que a agravante manteve a qualidade de segurada, tendo em vista o gozo do auxílio-doença até 08/05/2014.

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

Em havendo documentação suficiente, expeça-se e-mail ao INSS, para a implantação do benefício de auxílio-doença em favor da agravante, até que decisão em contrário seja proferida nos autos da ação principal.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025342-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025342-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ103946 SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : CLAUDOMIRO PINTO MENEZES
ADVOGADO : SP255761 JULIANA FREIRE DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DUARTINA SP
No. ORIG. : 00005161320148260169 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada.

O agravante alega, em síntese, que não estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil para a concessão do provimento antecipado, porquanto não restou comprovada a incapacidade laborativa do autor, uma vez que o laudo médico pericial produzido concluiu pela ausência de incapacidade laborativa atual.

Inconformado, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

É o sucinto relatório. Decido.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para isso, referidos documentos devem ter tamanha força probatória, a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão. A propósito, trago à colação o seguinte precedente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE.

A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação. Se a matéria dos autos depende fundamentalmente de dilação probatória, é inviável a antecipação. Agravo desprovido.

(TRF 4ª Região, AG n.º 2000040182693/SC, 6ª Turma, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, j. 05/09/2000, DJU 22/11/2000).

No caso vertente, o laudo médico pericial produzido em 18.07.2014 (fls. 63/70) revela que o autor é portador de hemangioma hepático, provavelmente desde o nascimento, circunstância que segundo o *expert* não o incapacita para o trabalho.

Destarte, não verifico o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do provimento antecipado, sendo de rigor a reforma da decisão agravada.

Destaco que a alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Posto isso, **concedo o efeito suspensivo pleiteado**, para cassar a tutela antecipada deferida.

Esclareço, no entanto, que as parcelas recebidas pela autora por força de decisão judicial não se sujeitam à devolução, tendo em vista sua natureza alimentar.

Comunique-se com urgência ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025935-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025935-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : OSCAR PESSOA FILHO
ADVOGADO : SP231818 SIDINALVA MEIRE DE MATOS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00068954220144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de redução do valor da causa e remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Sustenta a parte agravante que foi indevidamente suprimido o valor relativo à indenização por danos morais, que somados ao dano material, superam 60 salários mínimos.

Com razão o agravante quanto ao montante subtraído no cálculo levado a efeito pelo Juízo *a quo*.

No entanto, tendo em vista que nos autos principais o autor pretende obter sua desaposentação, o valor da causa equivalerá ao montante atribuído ao dano moral, somado a 16 vezes (correspondente a 04 parcelas vencidas, mais 12 vincendas) a diferença entre o valor pretendido e aquele recebido atualmente (R\$ 1.920,81 - fl. 119).

Assim, considerando que a indenização por danos morais requerida é de R\$ 10.327,43, e que o dano material é estimado em R\$ 30.732,96, o valor total da causa atinge R\$ 41.060,39. Vê-se que o resultado é inferior a 60 salários mínimos, razão pela qual a decisão de remessa dos autos ao JEF deve ser mantida.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE o efeito suspensivo pleiteado**, apenas para adequar o valor da causa ao benefício pretendido, fixando-o, de ofício, em R\$ 41.060,39 (quarenta e um mil e sessenta reais e trinta e nove centavos).

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007210-68.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007210-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : HELENIRA ROSSI MARIANO
ADVOGADO : SP334177 FERNANDA DANTAS FURLANETO DE ANDRADE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30017752720138260201 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de petição do INSS em face da decisão monocrática deste Relator, que deu provimento à apelação para anular a r. sentença.

Na petição, o INSS requer a reconsideração da decisão do Relator ou, se assim não entender, que a receba como recurso de apelação.

É o relatório. Decido.

O INSS foi intimado da decisão deste Relator (fl. 32) em 27.05.2014 (fl. 33) e juntou a petição somente em 11.06.2014 (fl. 34), fora do prazo previsto no Art. 557, § 1º, do CPC, não havendo que se falar, portanto, em Juízo de retratação.

Ademais, constitui erro grosseiro a interposição de apelação do Art. 513, do CPC com o objetivo de reformar a decisão monocrática do Relator que deu provimento ao apelo da parte autora.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PRINCÍPIO DA TAXATIVIDADE. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. PEÇA APRESENTADA FORA DO PRAZO LEGAL.

1. O sistema recursal brasileiro é regido pelo princípio da taxatividade, ou seja, apenas os recursos previstos no Código de Processo Civil serão admitidos.

2. Constitui erro grosseiro a interposição do recurso de apelação previsto no art. 513 do Código de Processo Civil com vistas a reformar a decisão monocrática que deu provimento a recurso especial da autarquia.

3. Além do erro inescusável, a petição foi apresentada fora do prazo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, a afastar a aplicação do princípio da fungibilidade.

4. Petição não conhecida.

(PET no REsp 1311185/RN, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 02/05/2013);

AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO COLEGIADA. NÃO CABIMENTO, À LUZ DO DISPOSTO NOS ARTS. 557, § 1º, DO CPC, E 258 DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. De acordo com as disposições contidas nos arts. 557, § 1º, do CPC e 258 do RISTJ, caberá agravo regimental das decisões unipessoais, proferidas pela Presidência do Órgão Julgador ou pelo Relator do feito, ao qual, em não havendo retratação, compete apresentar o processo em mesa, para o julgamento colegiado.

2. No caso dos autos, todavia, a interposição se deu contra acórdão proferido pela Segunda Turma desta Corte,

que, verificando a existência de erro grosseiro à interposição do recurso de apelação previsto no art. 513 do Código de Processo Civil com vistas a reformar a decisão monocrática que deu provimento a recurso especial da autarquia, não conheceu da petição.

3. Com efeito, o agravante incorreu novamente em erro grosseiro, diante do equívoco inescusável da interposição do regimental contra decisão colegiada, o que afasta a incidência do princípio da fungibilidade recursal.

4. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg na PET no REsp 1311185/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 11/11/2013)

Diante do exposto, não conheço da petição de fls. 34/39.

Dê-se ciência e, após, cumpra-se a deliberação de fls. 32/vº, *in fine*.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011909-05.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011909-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : FERNANDA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP139362 CHRISTIANE REZENDE PUTINATI KIHARA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : ARI ANTONIO
ADVOGADO : SP185418 MARISTELA JOSE (Int.Pessoal)
SUCEDIDO : MAICON JONES DOS SANTOS ANTONIO falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP
No. ORIG. : 10.00.00133-0 1 Vr POMPEIA/SP

DESPACHO

Fls. 123/124: Reconheço, de ofício, a existência de erro material na decisão monocrática de fl. 238vº, no tocante ao termo final do benefício em 04/12/2013, quando o correto é 19/02/2011, conforme expresso na sentença.

Assim, corrijo o erro material apontado para que onde constou: "Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início (16/11/2010) e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença (04/12/2013).", passe a constar:

"Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início (16/11/2010) e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença (19/02/2011)."

Publique-se e intimem-se

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012539-61.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012539-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : PRISCILA CRISTINE PEREIRA incapaz
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
REPRESENTANTE : ZILDA DA SILVA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00061-1 2 Vt MOGI GUACU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática de fls. 222/224 que negou provimento à sua apelação, para manter o início do benefício na data da citação e fixar o termo final em 14/12/2011, e deu parcial provimento à apelação do INSS.

Sustenta a embargante que a fixação de termo final do benefício apresenta contrariedade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

DECIDO

Conheço dos embargos de declaração de fls. 226/228, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade* ou *contradição*; ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de

sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "**Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos.**" (*REsp nº 142695/MG, Relator MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362*).

Na hipótese dos autos, parcial razão assiste à embargante.

No presente caso, o estudo social realizado em junho de 2011 (fls. 69/71) e sua complementação (fls. 105/108) revelam que a requerente reside com os genitores, em casa própria, em modestas condições de moradia, bem como que o pai da parte autora encontrava-se desempregado, recebendo as parcelas do seguro-desemprego até aquele mês, sendo que a renda familiar era composta por seus ganhos eventuais, como servente de pedreiro, no valor aproximado de R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais). Por outro lado, foram juntados, posteriormente, documentos extraídos de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 190/192), que apontam que o pai da parte autora passou a trabalhar com registro em CTPS, a partir de 14/12/2011, com salário de aproximadamente R\$1.000,00 (um mil reais).

Às fls. 211, a parte autora manifestou no sentido de que o pai não mais integra o núcleo familiar e, às fls. 229/234 juntou o requerimento de divórcio litigioso perante a Comarca de Mogi-Guaçu, distribuído em 20/03/2013.

Dessa forma, fica mantido o termo inicial do benefício na data da citação do INSS e o marco final em 14/12/2011 (decisão de fls. 222/224). Todavia, considerando que a partir do pedido de divórcio litigioso em 20/03/2013, o pai da requerente não mais integra o núcleo familiar, deve a partir desta data, o benefício ser restabelecido.

Ante o exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para restabelecer o benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal) a partir de 20/03/2013, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014134-95.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014134-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE CARLOS CAMILO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP152848 RONALDO ARDENGHE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00815-0 1 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

Fls. 152:- Manifeste-se o réu.
Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019156-37.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019156-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LUANA MENDES DE SOUZA DA SILVA incapaz e outro
: LUAN HENRIQUE MENDES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP295865 GUSTAVO RAMOS BARBOSA
REPRESENTANTE : SILVIA HELENA MENDES DE SOUZA DA SILVA
ADVOGADO : SP295865 GUSTAVO RAMOS BARBOSA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00065-2 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de fl. 148, no sentido de que a mídia de fl. 101 encontra-se quebrada, o que impede a transcrição dos depoimentos, converto em diligência o presente feito ao MM. Juízo *a quo*, para que promova a juntada da cópia da referida mídia.
Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021600-43.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.021600-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NAIR CEZARINO DA SILVA
ADVOGADO : SP167433 PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI
No. ORIG. : 07.00.00046-1 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Fls. 397/398: manifestem-se as partes acerca dos extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntados pelo Ministério Público Federal.

Após, dê-se nova vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023724-96.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023724-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCOS TEIXEIRA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SP262501 VALDEIR ORBANO
REPRESENTANTE : NOEMIA MARIA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP262501 VALDEIR ORBANO
No. ORIG. : 11.00.00000-5 1 Vr IEPE/SP

DESPACHO

Fls. 169/170: nos termos do artigo 515, § 4º, do Código de Processo Civil, converto o julgamento em diligência.

Antes de apreciar o recurso interposto pela Autarquia, baixem-se os autos ao Juízo de origem para que seja realizado novo estudo social, a fim de se apurar as condições socioeconômicas vivenciadas pela parte autora e do núcleo familiar em que está inserida, nos termos do parecer ministerial exarado às fls. 169/170.

Convém ressaltar que ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido". (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251).

Após o retorno dos autos, abra-se nova vista ao Ministério Público Federal, conforme requerido, e tornem conclusos.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024740-85.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024740-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : PABLO RHUAN SOARES DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
REPRESENTANTE : ALINE IONARA PEREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165962 ANA PAULA MICHÈLE DE A C FERAZ DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 11.00.00130-4 1 Vr PIRAJU/SP

DESPACHO

Parecer de fls. 243:244: nos termos do artigo 515, § 4º, do Código de Processo Civil, converto o julgamento em diligência.

Ante a certidão exarada pela serventia à fl. 227, dando conta que a apelação interposta pela parte autora é tempestiva e o parecer do Ministério Público Federal em sentido contrário, baixam-se os autos ao Juízo de origem para que preste os esclarecimentos necessários, a fim de se evitar futura nulidade.

No que concerne ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela, formulado no recurso de apelação juntado às fls. 223/226, diante da situação de vulnerabilidade exposta no estudo social e a conclusão do laudo médico pericial, vislumbro a verossimilhança das alegações.

Assim, defiro a liminar pleiteada e determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial ao autor Pablo Rhuan Soares de Oliveira, incapaz, representado por sua genitora Aline Ionara Pereira.

Com o retorno dos autos, abra-se nova vista ao Ministério Público Federal e tornem conclusos.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de outubro de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027253-26.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.027253-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANDRE LUIZ GARCIA DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : MS014824 DANIELE SILVA LAMBLEM
REPRESENTANTE : SILVIA JANETE LEAL MARTINS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08012132720128120018 1 Vr PARANAIBA/MS

DESPACHO

Fls. 239/239-verso: manifestem-se as partes, no prazo de 10 (dez) dias, acerca do extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntado pelo Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028076-97.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028076-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE CARLOS PINHEIRO PRADO
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00040-4 1 Vr CHAVANTES/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência para determinar a baixa dos autos à Vara de origem para que seja assinado o laudo pericial de fls. 101/104.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029459-13.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029459-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO AUGUSTO DA PAIXAO
ADVOGADO : SP243790 ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA
No. ORIG. : 10.00.00010-5 3 Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO
Vistos.

Tendo em vista as informações contidas na apelação do réu de que o perito judicial nos autos não realiza perícia *in loco* e a ocorrência de destituição do referido profissional pela MM Juíza da 2ª Vara Cível da Comarca de Matão, bem como a denúncia oferecida, em 2011, pelo Ministério Público Federal às fls. 129/130, referente a outro feito, informando que o denunciado fez afirmações falsas, converto o julgamento em diligência, a fim de que o Juízo *a quo* determine a realização de nova perícia, por profissional diverso, a fim de sanada eventual possibilidade de ocorrência de irregularidade.

Prazo: 120 dias.

Retornem os autos à Vara de Origem e após a realização da diligência, retornem os autos diretamente à Subsecretaria da Décima Turma.

Com a vinda do laudo pericial, dê-se ciência às partes.

Após, voltem conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32320/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050066-95.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.050066-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : MARIA JOSE PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP232145 EDUARDO OSMAR DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP047559 CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro
PARTE AUTORA : JOSE LEONEZ DE ANDRADE e outros
: MARIA JOSE FERREIRA DE LIMA GOMES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/10/2014 2265/2309

: MARIA NAZARE BATISTA
: MARIA NAZETEH LOURENCO

DECISÃO

O SENHOR DESEMBAGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOSE LEONEZ DE ANDRADE e outros em face da sentença prolatada pelo Juízo da 4ª Vara Federal de São Paulo/SP que homologou por sentença a transação efetuada pelos autores e a Caixa Econômica Federal, julgando extinto o processo, com fundamento no artigo 269, III do Código de Processo Civil.

Sustentam os apelantes que não existe comprovação nos autos das suas adesões às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01, razão pela qual é inadmissível a homologação de eventual acordo extrajudicial celebrado entre as partes.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O recurso comporta julgamento monocrático na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Assiste razão aos apelantes. Não há comprovação nos autos de que os autores tenham firmado acordo extrajudicial com a ré, nos termos da Lei Complementar nº 110/01.

Com efeito, a mera juntada de extratos comprovando os créditos em conta vinculada dos autores não exime a devedora de trazer aos autos o Termo de Adesão devidamente assinado pelos apelantes, nos termos da lei complementar acima citada.

Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - TERMO DE ADESÃO NÃO ASSINADO - COMPROVAÇÃO DA ADESÃO POR OUTROS MEIOS - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA - SÚMULA 211/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA - ART. 543-C DO CPC E RES/STJ N. 08/2008.

1. É imprescindível para a validade da extinção do processo em que se discute complementação de correção monetária nas contas vinculadas de FGTS a juntada do termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada.

2. Inviável conhecer da alegação de afronta à coisa julgada diante da ausência de prequestionamento na origem, nos termos da Súmula 211/STJ.

3. Divergência jurisprudencial prejudicada.

4. Aplicação da sistemática do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/STJ.

5. Recurso especial provido."

(STJ, Recurso Especial 1.107.460/PE, Reg. nº 2008/0266136-6, Primeira Seção, v.u., Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12.08.2009, DJe 21.08.2009)

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LC 110/01. TERMO DE ADESÃO. NECESSIDADE DE JUNTADA AOS AUTOS. PROVA INEQUÍVOCA.

1. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que somente o termo de adesão assinado pelo fundista ou prova inequívoca da adesão juntada aos autos é capaz de com provar o acordo entabulado entre as partes, nos termos da LC 110/01. A corroborar tal entendimento, julgado proferido nos termos do art. 543-C do CPC e da RES/STJ N. 08/2008 (STJ, Processo, RESP 200802661366, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1107460, Relator(a): ELIANA CALMON, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:21/08/2009, Data da Publicação: 21/08/2009)

5. Agravo a que se nega provimento."

(AC 1.759.066, Proc. nº 0000340-52.2011.4.03.6138/SP, Primeira Turma, v.u., Relator Desembargador Federal José Lunardelli, j. 25.06.2013, DJe 04.07.2013)

Posto isso, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006113-54.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.006113-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : SINDICATO DOS AUXILIARES EM ADMINISTRACAO ESCOLAR DE
PIRACICABA SP
ADVOGADO : SP100579 LIA MARA DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

O SENHOR DESEMBAGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Sindicato dos Auxiliares em Administração Escolar de Piracicaba-SP contra a r. sentença prolatada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Piracicaba/SP que rejeitou os embargos à execução opostos pelo recorrente, nos termos do artigo 739, inciso II do Código de Processo Civil, determinando o prosseguimento da execução.

Sustenta o apelante que ajuizou ação ordinária na qualidade de substituto processual de seus associados, objetivando reaver a correção monetária de suas contas vinculadas ao FGTS, em razão dos expurgos inflacionários. Afirma que tem legitimidade para atuar no processo em defesa de seus associados.

Entende que a verba honorária a que foi condenado é excessiva, desatendendo aos percentuais legais, sendo inaplicável o disposto no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil.

Contrarrrazões da União a fls.22/24.

Não ofertada contrarrrazões pela Caixa Econômica Federal.

É o relatório. DECIDO.

As questões objeto do recurso de apelação interposto pelo embargante foram objeto de deliberação quando da prolação de sentença nos autos da ação ordinária sob nº 95.1102095-1, em apenso, que foi julgada extinta, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, ante a ilegitimidade ativa do sindicato que patrocinou a demanda, condenando-o ao pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), para cada uma das rés, nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil.

Do exame dos autos da ação principal depreende-se que o ora recorrente não interpôs o recurso cabível no momento oportuno, tendo a sentença transitado em julgado em 11.12.1997 (fls.120). Logo, a matéria ventilada neste recurso está acobertada pela coisa julgada, nos termos do artigo 467 do Código de Processo Civil e 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Anoto precedente.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS DO FGTS. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO IMPROVIDO. -

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que deixou de receber os embargos à Execução opostos pela Caixa Econômica Federal-CEF - Os Embargos não preenchem aos requisitos do artigo 741 do Código de Processo Civil, pois procuram a rediscussão dos índices de IPC deferidos em decisão transitada em julgado. - A sentença transitada em julgado é protegida pela coisa julgada, nos termos do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, a decisão posterior do Colendo Supremo Tribunal Federal que entendeu indevida as diferenças da correção monetária dos saldos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço nos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro de 1991 não poderá afetar a condenação imposta pela sentença. - As decisões prolatadas pelos Tribunais superiores em sede de recurso especial ou extraordinário, muito embora também tenham por escopo a uniformização jurisprudencial, não geram efeito "erga omnes" e não vinculam senão as partes do processo. - Além do que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7, não declarou a inconstitucionalidade de norma alguma. - O parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil deve ter aplicação excepcional, não sendo possível invocá-lo como em situações como a dos autos, sob pena de se colocar

em risco a segurança jurídica trazida pela coisa julgada. - Prejudicado o agravo interno e negado provimento ao agravo de instrumento."

(TRF 3ª Região, AI nº 249264 - 0080618-34.2005.4.03.0000/SP, Primeira Turma, v.u., Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 20.09.2011, DJF3Judicial1 - 19.10.2011).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se as devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018633-39.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.018633-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : JOSE CARLOS VIEIRA MARQUES
ADVOGADO : SP038085 SANTO FAZZIO NETTO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI
PARTE AUTORA : OSNIR GIACON e outros
: MILTON FAGNANI
: MARIO MENIN
: RICARDO TROMBONI DE SOUZA NASCIMENTO
: ALFREDO DE FARIA THOME DA SILVA JUNIOR
: SYLVIO GONCALVES CORDEIRO FILHO
: CARLOS ALCIDES GABRIEL
: ALBERTO HERMANN ABRAHAO
: CELSO JOSE DOS SANTOS BARRETO
ADVOGADO : SP038085 SANTO FAZZIO NETTO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por José Carlos Vieira Marques contra a r. sentença prolatada pelo Juízo da 11ª Vara Federal de São Paulo que julgou extinta, por sentença, a execução, nos termos do artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil.

Sustenta o apelante, em síntese, o seguinte:

(..)

"Segundo o emérito julgador, a planilha apresentada encontra-se errada porque "os autores aplicaram o IPC integral de 44,80% sem descontar o crédito ocorrido na época e novamente corrigiram pelo coeficiente de 0,451570 que é composto pelo índice de 44,80% somado aos juros remuneratórios".

A decisão encontra-se equivocada.

Primeiro porque o índice a ser aplicado em abril/90 é o de 44,80%, sendo que o banco réu creditou apenas 0,5%. A taxa de remuneração da poupança é composta de correção monetária + juros remuneratório de 0,5%. Naquela data, IPC+ 0,5, hoje, TR + 0,5%.

O banco réu creditou tão somente a parte dos juros remuneratórios (0,5%), deixando de creditar a parte da correção monetária, logo, o índice a ser aplicado (correção monetária de 44,80%) é o integral, não cabendo nenhuma dedução.

Segundo, porque diferentemente do que afirma o MM. Juiz monocrático, não apuramos os expurgos duas vezes, já que corrigimos o valor expurgado em abril A PARTIR DE MAIO/90 como pode verificar na planilha anexa, não se podendo falar em "bis in idem".

Por fim, cumpre salientar que o valor expurgado corrigido e apurado em 01/89, produzirá efeito no saldo de apuração do expurgo de abril/90, o que data máxima vênia não foi considerado na sentença prolatada. (...)"

Requer seja provido o recurso de apelação para que sejam acolhidos os cálculos por si apresentados.

Contrarrazões a fls. 321/324.

É o relatório. DECIDO.

O recurso comporta julgamento monocrático na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos verifico que tanto os apelantes quanto a apelada lograram apresentar cálculos de liquidação, sem, contudo, entrarem em acordo em relação aos créditos devidos a todos os autores.

Dessa forma, havendo divergência nas contas apresentadas entre o autor e a ré, não cabe ao julgador, sem o auxílio da contadoria do Juízo, elaborar os cálculos e dar por extinta a execução, com fundamento no inciso I do artigo 794 do Código de Processo Civil.

Nesse passo, observo que a total compreensão da questão depende, na verdade, de conhecimentos técnicos específicos que, muito embora o juiz possa ter e ainda que de fato os tenha, não pode deles se valer diretamente, sob pena de privar as partes do direito à produção de prova e de contraditá-las.

Assim, ultrapassado o limite estabelecido no art. 335 do Código de Processo Civil, que autoriza ao juiz valer-se de "regras de experiência técnica", é obrigatório ao juiz fazer-se auxiliar por perícia técnica para formar sua convicção, nos termos do disposto no art. 145, caput, do Código de Processo Civil:

Art. 145. Quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico, o juiz será assistido por perito, segundo o disposto no art. 421.

Conforme doutrina Cândido Rangel Dinamarco:

(...) Os conhecimentos técnico-científicos que o juiz deve aplicar para presumir não vão contudo além daqueles do domínio comum, sendo esse um limite ao poder-dever de presumir. É indispensável a prova técnica quando o fato depender de conhecimentos especializados e mais profundos, como o próprio art. 335 ressalva e o art. 145 exige.

Ainda quando o próprio juiz seja portador de conhecimentos técnicos (de contabilidade, física, ou mesmo engenharia etc.), a perícia será indispensável sempre que a matéria for de alguma profundidade maior, porque sem ela as partes ficariam privadas da participação em contraditório e os tribunais não contariam com as demonstrações objetivas a serem feitas pelos peritos. É impossível traçar a priori uma nítida linha divisória entre a autorização a valer-se de conhecimentos especializados próprios e a exigência de convocar peritos; cabe aos tribunais avaliar em cada caso o grau de convicção de que sejam portadores os raciocínios técnico-científicos desenvolvidos pelo próprio juiz. Em qualquer hipótese, na motivação da sentença ele tem sempre o dever de desenvolver os raciocínios e demonstrações técnico-científicas em que apóia a conclusão. (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 4ª edição, Malheiros Editores, ps. 123 e 124).

Desta forma, no presente caso faz-se necessário que o juízo se auxilie da perícia técnica, órgão qualificado a assistir a tomada de decisão do juiz e amparar o direito à produção de prova das partes.

Anoto precedentes deste Tribunal:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PREVISTO NA SÚMULA 71 DO E. TFR E A INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. DUPLICIDADE DE CORREÇÃO. DE OFÍCIO, ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. RECURSOS IMPROVIDOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I. Conforme se observa, correta a solução adotada pela Seção de Cálculos deste Tribunal, ao optar pela aplicação da Súmula n.º 71 do e. TFR, que determina a atualização monetária com base na variação do salário-mínimo, pois nesta já estariam inclusos os índices inflacionários requeridos; de modo que restaram respeitados, portanto, ambos os critérios de atualização monetária definidos no título executivo, sem acarretar, no entanto, a duplicidade de correção. II. Saliente, neste ponto, que o magistrado possui a prerrogativa de determinar, de ofício, a remessa dos autos para a Contadoria Judicial para a conferência dos cálculos e para sua eventual retificação, sempre que existir dúvida acerca da montante da execução, e independentemente de pedido expresso, a fim de que se observe a coisa julgada e para evitar enriquecimento indevido de uma das partes. III. Ademais, o fato de os cálculos

elaborados pela Contadoria deste TRF, no caso em tela, apresentarem valor inferior aos da conta acolhida r. sentença, por si só, não constitui óbice para a sua adoção, seja porque, como já dito, é o que espelha o título executivo, seja porque não houve qualquer oposição justificada por parte dos embargados ao seu acolhimento. IV. Com relação ao apelo do INSS, por sua vez, saliento que, muito embora a diferença entre o valor por ele apresentado (R\$ 20.558,83 nas fls. 04/16) e o montante apurado no cálculo por ora acolhido ocorra apenas em razão das datas em que foram posicionados, sendo o primeiro para junho/1997 e o segundo para março/1997, é indevida a condenação da parte embargada ao pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita, nos termos do r. despacho da fl. 118. V. Acolhida, de ofício, a conta elaborada pela Seção de Cálculos deste E. TRF, no montante de R\$ 18.854,69 (dezoito mil, oitocentos e cinquenta e quatro reais e sessenta e nove centavos) para março/1997. Mantida a sucumbência recíproca. VI. Agravo retido não conhecido. Apelação do INSS e recurso adesivo interposto pela parte embargada improvidos. De ofício, acolhida a conta elaborada pela contadoria judicial." (grifei). (TRF3ª Região, AC - 839926 - 0001738-20.1999.4.03.6117/SP, Décima Turma, v.u., Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j.em 20.03.2012, DJF 3 Judicial: 28.03.2012).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - EXECUÇÃO - TÍTULO JUDICIAL - LIQUIDAÇÃO - CRITÉRIOS TÉCNICOS E COMPLEXOS - LAUDO DO CONTADOR - NECESSIDADE I - A discordância entre os cálculos apresentados por exequente e executado ensejou a remessa dos autos ao Contador para apuração do real valor exequendo. II - A Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade dos cálculos que elaborar. III - O julgador não está vinculado ao laudo pericial; mas se a elucidação do caso exigir conhecimentos técnicos em decorrência de sua complexidade, as considerações feitas pelo perito judicial devem ser relevadas. IV - Feita a opção fundiária sob a égide da Lei 5.705/71, a progressividade dos juros não poderia compor a base de cálculo do índice de Preço ao Consumidor. V - Os juros de mora foram aplicados foram aplicados estritamente nos termos do título, sem limitar sua incidência à ocorrência de saque, conforme demonstrado às fls. 973/978 do laudo pericial. VI - Não foi cabalmente demonstrado nos autos que a perícia está em desacordo com o título. VII - Agravo legal improvido.(grifei) (AC nº385046 0- 0202826-90.1995.4.03.6104/SP, Segunda Turma, v.u., Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 13.11.2012, DJF3 Judicial: 23.11.2012).

"Processual civil. Recurso especial. Contrato de abertura de crédito em conta corrente. Revisão. Pedido de produção de prova pericial. Necessidade. Julgamento antecipado da lide. Cerceamento de defesa. Resta caracterizado o cerceamento de defesa na hipótese em que a parte pugna pela produção de prova pericial necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgador antecipa o julgamento da lide e, a despeito desse fato, afirma que a parte poderia ter produzido a aludida prova de modo a comprovar as suas alegações. A produção de prova pericial se torna indispensável nos casos em que o credor apresenta o valor do débito ao devedor, mas não lhe fornece a planilha de cálculos que o levou a tal montante. As alegações de que foram utilizadas taxas e outros encargos em desacordo com a legislação pertinente hão de ser analisadas, e devem ser afastadas quaisquer dúvidas ou incertezas quanto ao valor real da dívida através da adequada instrução probatória." (REsp 333320/MG, 2001/00998994-0, Terceira Turma, v.u., Rel (a) Min (a) Nancy Andrighi, j. em 13.11.2001, DJ.18.02.2002)

Por fim, analisando a documentação acostada a fls.191/202, ao que parece a Caixa Econômica Federal se utilizou, para efeito de cálculo do expurgo inflacionário relativo ao mês de abril/90, do saldo histórico constante na conta fundiária à época, sem a devida atualização pelas diferenças decorrentes da aplicação do índice expurgado de janeiro de 1989, dúvida essa que, por sua vez, só poderá ser dirimida por meio da perícia contábil a ser realizada nos autos.

Posto isso, com fundamento no §1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso dos autores**, por fundamento diverso dos trazidos nas razões recursais, e anulo a sentença de fls.301/302, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito, com a remessa dos autos a contadoria do Juízo para a verificação dos cálculos apresentados pelas partes.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001926-32.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.001926-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : JOSE ANEZIO PALAVERI e outros
: JOSE PIRES DE CARVALHO
: LELIA OLIVEIRA CARVALHO
: LOURDES DAL POSSO
: MANOEL SOARES DE LIMA
ADVOGADO : SP103819 NIVALDO ROCHA NETTO e outro

DECISÃO

O SENHOR DESEMBAGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Campinas a fls. 146/148 que julgou parcialmente procedentes os embargos, determinando que a execução prossiga pelos valores obtidos nos cálculos da Contadoria Judicial (fls. 63/77 e 103/116).

Alega que o montante aferido em favor do embargado Manoel Soares de Lima não está de acordo com o título exequendo, considerando que tendo o mesmo sido reposicionado para a classe padrão NS AI em outubro de 1994, não faz jus às verbas apuradas relativas ao período de outubro a dezembro de 1994.

Regularmente intimados, os apelados apresentaram contrarrazões em que manifestaram concordância com o pedido formulado pela apelante no presente recurso, aceitando o valor por ela tido por correto, no montante de R\$ 27.863,13 (vinte e sete mil oitocentos e sessenta e três reais e treze centavos), atualizado até dezembro de 2003, renunciando à diferença de R\$ 1.253,21 (um mil duzentos e cinquenta e três reais e vinte e um centavos).

É o relatório.

Tendo em vista a concordância manifestada pelos apelados nas contrarrazões de apelação, é de rigor reconhecer a procedência do pedido ora formulado.

Posto isso, com fulcro no §1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação da União** para fixar o valor da execução em R\$ 27.863,13 (vinte e sete mil oitocentos e sessenta e três reais e treze centavos), atualizado até dezembro de 2003.

Transitada em julgado esta decisão, remetam-se os autos à Vara e Origem.

I.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022115-24.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.022115-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : ALVARO AUGUSTO SMITH
ADVOGADO : SP055226 DEJAIR PASSERINE DA SILVA
: SP127128 VERIDIANA GINELLI CARDOSO TEIXEIRA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220952 OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro

DECISÃO

O SENHOR DESEMBAGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):

Trata-se de apelação interposta por ALVARO AUGUSTO SMITH em face de decisão proferida pela 11ª Vara Federal de São Paulo/SP que julgou extinta a execução nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Alega o apelante, em síntese, que o momento da juntada do termo de adesão foi inoportuno, tendo se operado, para tanto, a preclusão, eis que cabia a apelada juntá-lo quando da contestação.

Acentua que a Lei Complementar nº 110/2001 não tem o condão de quitar todos os valores devidos ao apelante, não contemplando todos os índices de correção devidos.

Afirma, também, que a transação violou o disposto no artigo 840 do Código Civil, eis que os termos do acordo foram estabelecidos unilateralmente pela apelada.

Acentua que o pedido de homologação do acordo foi feita sem a assistência do advogado, violando, assim, o disposto no artigo 36 do Código de Processo Civil.

Pugna, assim, pelo prosseguimento da execução.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

O recurso comporta julgamento monocrático na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar, nos termos ali delineados, as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS originadas quando da edição dos Planos Verão (janeiro de 1989 - diferença de 16,64%, decorrente da incidência do IPC pro rata de 42,72%) e Collor I (IPC integral de 44,80%), mediante a subscrição, pelo trabalhador, do termo de adesão previsto em seu artigo 4º.

O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da Lei Complementar nº 110/2001, dando por satisfeito seu crédito e renunciando ao direito de pleitear judicialmente diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.

Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim reproduzem as disposições legais a respeito do acordo, o que conduz à conclusão que sequer se poderia alegar desconhecimento das condições estabelecidas. Ainda que assim não fosse, a lei é de conhecimento geral, por força do disposto no artigo 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, de modo que os termos da Lei Complementar 110/2001 vinculam o trabalhador que opta pela via extrajudicial.

No presente caso, não foi comprovada a ocorrência de vício do consentimento ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar a adesão ao acordo firmado pelo apelante a fls.126. Ademais, alegações genéricas não são o bastante para infirmar a validade de um ato jurídico praticado dentro dos ditames de uma lei complementar.

A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa.

Confira-se:

"FGTS. TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO BRANCO. IMPOSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA UNILATERAL. 1. Não ocorrência de vício de consentimento que enseje a anulação do acordo. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. 2. Validade do negócio jurídico firmado através de termo de adesão branco. A subscrição do termo de adesão, quer se trate de formulário branco ou azul, implica na aceitação, pelo trabalhador, das condições de crédito estabelecidas na lei. 3. Não pode o apelante pretender a descon sideração do acordo de modo unilateral, invocando a desistência posterior. Os termos de adesão disponibilizados pela ré para esse fim prevêm todas as condições para a adesão e forma de pagamento, em consonância com o estabelecido na LC nº 110/2001, não podendo assim ser descon siderado unilateralmente. 4. Por fim, após a edição da Súmula Vinculante nº 1 pelo C. Supremo Tribunal Federal, não paira mais qualquer dúvida acerca da validade do acordo em questão. 5. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.14.003555-3/SP, Primeira Turma, v.u., Rel. Des. Federal Vesna Kolmar, j. em 08.12.2009, DJF3 CJI 13.01.2010, p. 246).

Por oportuno, cumpre ressaltar o teor da Súmula Vinculante nº1, aprovada pelo Supremo Tribunal Federal em 30/05/2007:

Súmula Vinculante nº 1. Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, descon sidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001.

Nem se cogite questionar a validade de acordo celebrado ou noticiado após o trânsito em julgado da sentença condenatória. O acordo firmado nessa situação é perfeitamente lícito e implica em renúncia à execução do título judicial. Nesse sentido, o inciso II do artigo 794 do Código de Processo Civil elenca expressamente dentre as hipóteses de extinção da execução a situação em que o *"o devedor obtém, por transação ou por qualquer outro meio, a remissão total da dívida"*.

Acresça-se que a celebração de acordo entre a parte autora e a Caixa Econômica Federal acarreta a falta de interesse de agir, seja anterior ou superveniente à data da propositura da ação, razão pela qual pode ser alegado em qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando à preclusão.

Nesse sentido:

"APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO FIRMADO. FASE DE EXECUÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1 - Sendo indiscutível a possibilidade de as partes, maiores e capazes, porem fim à relação processual que integram, nada há de impedir a dedução, entre elas, de acordo extrajudicial para aquele fim, fazendo-o mesmo sem a participação de advogado.

2 - Uma vez celebrados, o acordo ou a transação tornam-se "ato jurídico perfeito", produzindo entre as partes o mesmo efeito da coisa julgada.

3 - O adimplemento da transação firmada pelas partes é irrelevante para o processo de execução que ela encerra. Em caso de descumprimento do acordo celebrado, deve o interessado buscar as vias próprias que possibilitem tal discussão.

4 - A adesão aos termos previstos na LC 110/2001 pode ser alegada a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, não incidindo sobre a matéria a idéia de preclusão.(grifei)

5 - Não constitui litigância de má-fé a resistência da CEF à pretensão executiva que se lhe desferiu, noticiando a adesão aos termos da LC 110/2001.

6 - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 2003.61.00.016245-2/SP-0016245-95.2003.4.03.6100, Turma "A", v.u., Relator Juiz Federal Convocado Paulo Conrado, j. em 27.05.2011, D.E: 16.06.2011).

Por fim, não se há falar em violação ao artigo 36 do Código de Processo Civil, eis que o advogado do apelante foi regularmente intimado para manifestar-se sobre o acordo celebrado a fls.126, o que o fez a fls.133/138, logo a homologação do acordo por sentença não padece de qualquer irregularidade.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026352-04.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.026352-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : ARY HALISKI e outros
: EDNAN MOLINA JUNIOR
: ELVIRA SILVA
: HIKARU NELSON TARAYAGUI
: JOSE YOSHINOBU KAVANO
: LUIZ CARLOS DA SILVA
: MIRIAM CONCEICAO CASSOLA
: NEIDE APARECIDA LOURENCO DA FONSECA
: RAUL SUSSUMU ITAMOTO
: WARLENE GHEDIN HALISKI
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP209458 ALICE MONTEIRO MELO e outro

Desistência

Fls. 317/318: homologo a desistência requerida pelos apelantes - Ary HalisKy e outros -, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil. Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem. Int. Publique-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000869-57.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.000869-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : MARIA CRISTINA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP074002 LUIS FERNANDO SEQUEIRA DIAS ELBEL e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP047559 CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autora Maria Cristina de Carvalho contra a r. sentença prolatada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Santos/SP que acolheu em parte os cálculos da Contadoria Judicial e julgou extinta a execução, nos termos dos artigos 794, I e 795, ambos do Código de Processo Civil. Alega a apelante a inexatidão do cálculo homologado na sentença, requerendo o prosseguimento da execução para o pagamento da diferença entre o valor apurado na sua conta e na da Caixa Econômica Federal, no montante de R\$ 1.853,59 (um mil oitocentos e cinqüenta e três reais e cinqüenta e nove centavos), e sucessivamente, pelo valor

apresentado pela Contadoria do Juízo.
Contrarrrazões pela apelada Caixa Econômica Federal.
É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
De acordo com o que consta dos autos, a Caixa Econômica Federal foi intimada para o cumprimento da obrigação de fazer, creditando na conta vinculada da autora os valores referentes à condenação, no valor de R\$ 3.407,99 (três mil quatrocentos e sete reais e noventa e nove centavos) (fls.83/87).

Intimada a se manifestar, a ora apelante impugnou os cálculos a fls. 94/96, alegando que a conta teve início em dezembro de 1996, e não em janeiro de 1989, que o índice relativo ao Plano Verão foi inferior ao concedido na sentença, e que os juros de mora foram aplicados pela SELIC e não nos termos do artigo 406 do Código de Processo Civil, tendo apurado uma diferença a ser ainda paga pela CEF no valor de R\$ 1.853,59 (fls.103).

Diante da discordância, a MM. Juíza Federal *a quo* determinou a remessa dos autos a Contadoria Judicial, que aferiu que os cálculos da autora apresentavam erro no que se refere aos juros de mora, afirmando serem devidos apenas sobre a diferença de correção monetária; informou, também, que o cálculo apresentado pela Caixa Econômica Federal estava correto quanto ao índice de janeiro de 1989, havendo, todavia, diferenças a serem complementadas, de acordo com a conta por si efetuada a fls. 109/114.

Instados a se manifestar, a Caixa Econômica Federal concordou com o parecer da Contadoria, efetuando o depósito da diferença complementar por ela apontada; a autora, por sua vez, discordou da conta, requerendo a sua correção no que tange aos juros de mora, a serem aplicados em 1% (um por cento), nos termos do julgado.

Na sequência, foi proferida sentença refutando a alegação de que os juros de mora não teriam sido corretamente aplicados, posto que computados em 1% ao mês a partir da citação, acolhendo, assim, os cálculos da Contadoria de fls. 109/114.

A apelante, contudo, em suas razões de apelação não logrou impugnar o cálculo objetivamente, apontando os equívocos na elaboração da conta, limitando-se a se insurgir de forma genérica contra o montante acolhido, o que leva ao improvimento do recurso.

Confirmam-se os julgados colacionados:

"FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS PRATICADOS PELA CEF. DEMONSTRAÇÃO OBJETIVA DE EQUÍVOCOS: NECESSIDADE. ABORDAGEM GENÉRICA: IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL.

- 1. Apelação interposta contra sentença proferida em processo de execução (expurgos de FGTS) no qual teve vez a decretação de sua extinção, dada a satisfação do crédito pelo credor com o pagamento.*
- 2. Os apelantes alegam que o crédito efetuado pela CEF em sua conta vinculada não corresponde ao devido valor da condenação. Aduz que os cálculos estão incorretos e requer a anulação da sentença para que a execução prossiga até o pleno cumprimento da obrigação .*
- 3. Não existe demonstração objetiva, por parte da apelante, de supostos equívocos que teriam sido praticados pela CEF na elaboração dos cálculos.*
- 4. Em princípio, a CEF, na condição de gestora do sistema do FGTS , dispõe de elementos corretos para apurar devidamente a dívida e cumprir a determinação judicial transitada em julgado - como tem feito aos milhares.*
- 5. Todos os critérios da evolução do saldo da conta vinculada, aplicação dos juros de mora e correção monetária encontram-se devidamente explicitados nas tabelas, extratos e memórias de cálculo.*
- 6. Os lançamentos estão discriminados por data, havendo indicação precisa do histórico contábil, incluindo a incidência dos coeficientes devidos.*
- 7. Em seu apelo, o autor aborda os eventuais equívocos cometidos pela CEF de forma genérica, sem sequer o acostar de planilhas de cálculo.*
- 8. A Contadoria Judicial ao retificar os cálculos respeitou os exatos termos da sentença e, afinal, concluiu pelo acerto do valor depositado.*
- 9. A execução deve obedecer aos parâmetros da coisa julgada, que se verificou nos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, órgão que goza de fé pública.*
- 10. Agravo legal improvido.*

(TRF 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 0203497-11.1998.4.03.6104/SP- 1999.03.99.058281-9, Primeira Turma, v.u., Relator Juiz Convocado Márcio Mesquita, j. em 07.08.2012, D.E.17.08.2012).

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL. CÁLCULOS E CRÉDITOS EFETUADOS PELA CEF. PARECER FAVORÁVEL DA CONTADORIA JUDICIAL. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS ANALÍTICOS. DESNECESSIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE.

I - Dispõe a Caixa Econômica Federal, como órgão gestor do sistema do FGTS , das informações necessárias à realização dos cálculos atinentes à aplicação dos expurgos inflacionários previstos no título judicial sobre os depósitos em conta vinculada titularizada pela parte autora.

II - Cingindo-se a controvérsia posta nos presentes autos basicamente à discussão acerca do cabimento ou não da incidência dos juros de mora sobre os juros legais do FGTS e havendo a CEF apresentado planilhas pormenorizadas dando conta da evolução dos depósitos em conta vinculada, com indicação dos índices

aplicados, as taxas de juros adotadas e os saldos utilizados como base para tais cálculos, não se desvela a imprescindibilidade da apresentação dos extratos para averiguação da correção dos cálculos apresentados pela executada.

III. Creditamento a maior efetuado pela executada, conforme constatação da Contadoria, órgão auxiliar do Juízo dotado de fé pública e cujos laudos gozam de presunção de veracidade e legitimidade, infirmados pelo parecer do "expert" judicial, ademais, todos os vícios increpados pela parte autora aos cálculos produzidos pela ré.

Precedentes.

IV - Recurso da parte autora desprovido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível nº0003092-22.1999.4.03.6104/SP - 1999.61.04.003092-9, Segunda Turma, v.u., Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. em 12.07.2011., D.E.22.07.2011).

Acresça-se, ademais, que o pedido sucessivo de acolhimento do cálculo formulado pela Contadoria é justamente o decidido na sentença, caracterizando a falta de interesse recursal da apelante nesse sentido.

Posto isso, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado e dê-se baixa nos autos, encaminhando-os à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009830-84.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.009830-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : LUIZ ROBERTO FALSETTA
ADVOGADO : SP147148 VITOR DANIEL MIRANDA FALSETTA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro

DECISÃO

O SENHOR DESEMBAGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por Luiz Roberto Falsetta contra a r. sentença prolatada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Santos/SP que julgou extinta a execução, nos termos dos artigos 794, I e 795, ambos do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, que os cálculos da contadoria encontram-se incorretos, pois não obedeceram aos termos do acórdão exequendo a fls.85/89, considerando que este não contemplou a aplicação do Provimento nº 26 para fins de correção monetária.

Requer seja provido o recurso, determinando o retorno dos autos à origem para homologação dos cálculos por si apresentados a fls. 124/129, ou, sucessivamente, que sejam efetuados novos cálculos, sem a aplicação do Provimento 26, nos termos do julgado a fls. 85/89.

Sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

O recurso comporta julgamento monocrático na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Regularmente processada a ação, foi proferida sentença condenatória determinando que "(..) O montante apurado será corrigido segundo as regras previstas no Provimento nº 26 do Egrégio Tribunal Regional Federal, havendo, após a citação, a incidência exclusiva da taxa referencial SELIC (Sistema de Liquidação de Custódias) por estarem nela embutidos juros e correção monetária." (fls.54).

Encaminhados os autos à esta Corte, o Desembargador Federal Johnson de Salvo, com fulcro no que dispõe o art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, conheceu em parte da apelação da Caixa Econômica Federal e, na parte conhecida, rejeitou a matéria preliminar e, quanto ao mérito, deu-lhe parcial provimento apenas para excluir da condenação o montante arbitrado a título de honorários de advogado, mantendo no mais a r. sentença. Negou, ainda, seguimento ao recurso adesivo da autora (fls.89).

No que tange à questão da correção monetária, transcrevo os fundamentos daquele Relator:

"Esclareço, ainda, que incide correção monetária desde a data em que deveriam ter sido creditadas as diferenças de índices de correção monetária sobre os valores depositados nas consta do FGTS, aplicando-se, para este caso, por analogia o enunciado na Súmula nº 46 do extinto TFR, em decorrência de esses depósitos, conforme assentado pelo C. STF, possuem natureza tributária." (fls.88)

Nesse passo, esclareço que a Súmula 46 do extinto TFR assim dispõe:

"Nos casos de devolução do depósito efetuado em garantia de instância e de repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada desde a data do depósito ou do pagamento indevido e incide até o efetivo recebimento da importância reclamada."

Como se vê, referida súmula tão-somente fixa o termo inicial para a incidência da correção monetária, não havendo qualquer menção relativa aos indicadores monetários a serem utilizados na atualização do crédito. Dessa forma, não há como atribuir ao título executivo a interpretação pretendida pela apelante no sentido de que afastada a aplicação do Provimento nº 26 estabelecido na sentença de primeiro grau, considerando que a decisão deste Tribunal apenas fixou o termo inicial da correção monetária do crédito, mantendo a sentença quanto à incidência daquele normativo.

Nesse sentido, anoto precedentes deste Tribunal:

"EXECUÇÃO DE CONDENAÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL A RECOMPOR SALDOS DE CONTAS DE FGTS COM A APLICAÇÃO DO IPC DE JANEIRO/89 E ABRIL/90, ACRESCIDO DE CORREÇÃO MONETÁRIA NOS TERMOS DO PROVIMENTO COGE Nº 26/01 - TRÂNSITO EM JULGADO - PRETENDIDA A INCIDÊNCIA DA LEI Nº 8.036/90 COMO CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO VALOR DEVIDO - OFENSA À COISA JULGADA - ACORDO EXTRAJUDICIAL COM A EXECUTADA NA FORMA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - EXECUÇÃO DO VALOR RELATIVO À CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA - POSSIBILIDADE - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

O autor teve reconhecido, por meio de sentença proferida às fls. 100/110, o seu direito à recomposição dos saldos das contas vinculadas do FGTS com a aplicação dos índices do IPC de janeiro de 1989 e de abril de 1990, acrescidos de juros de mora e correção monetária nos termos do Provimento nº 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, oportunidade em que foi condenada a ré a pagar verba honorária fixada em 5% do valor da condenação.

A Caixa Econômica Federal interpôs recurso de apelação (fls. 116/122), o qual não foi conhecido em parte e, na parte conhecida, foi negado-lhe seguimento, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 153/155). A decisão transitou em julgado em 10 de maio de 2006 (fl. 173).

Pretende a parte apelante a reforma da decisão para que a conta vinculada ao FGTS seja corrigida exclusivamente pela Lei nº 8.036/90, afastando-se a aplicação do Provimento nº 26.

Encontrando-se os autos na fase de cumprimento da sentença, não se pode pretender modificar os critérios de correção monetária fixados na sentença transitada em julgado, pelo que não assiste razão aos apelantes Oraldina Almeida da Silva Pereira e Orides Gimenez,.

O fundamento de eficácia da decisão impeditiva da execução dos honorários devidos aos advogados em condenações transitadas em julgado sofridas pela Caixa Econômica Federal obrigando-a a recompor saldos de

FGTS, posteriormente substituídas por acordos celebrados entre os titulares de contas e a empresa pública com lastro na Lei Complementar nº 110/2001 - nova redação do artigo 6º, § 2º da Lei nº 9.469/1997, dada pelo artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226/2001 -, não se sustenta porquanto a norma teve a eficácia suspensa pela maioria do plenário do Supremo Tribunal Federal em liminar concedida na ADIN nº 2.527.

É pertinente que a apelação tenha sido interposta em nome do titular da conta de FGTS, já que a norma derogada impingia-lhes o ônus de responder pela honorária e assim existe legítimo interesse em recorrer. Apelo parcialmente provido."

(Apelação Cível nº 2001.61.00.012521-5/SP, Primeira Turma, v.u., Des. Fed. Johansom di Salvo, j. em 04.08.2009, DJe: 20.08.2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO AJUIZADO PELA CEF CONTRA A PRETENDIDA INCIDÊNCIA DO ARTIGO 475-J DO CÓD. DE PROCESSO CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER, QUE NÃO ATRAI A PENALIDADE ECONÔMICA IMPONÍVEL AO DEVEDOR RELAPSO. RECURSO PROVIDO. 1. A sentença condenou a Caixa Econômica Federal a corrigir monetariamente o saldo da vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço da autora mediante aplicação dos índices do IPC relativos aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990 sobre, com atualização pelo Provimento nº 26 da Corregedoria Geral do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, acrescido de juros de mora no percentual de 0,5% ao mês, contados da citação, até 11.01.2003, quando o débito sofrerá, tão só, a incidência da taxa Selic (art. 406 do Código Civil). Foi fixada ainda multa por litigância de má-fé e verba honorária arbitrada em 15% da condenação. Ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal foi dado parcial provimento apenas para afastar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios; após, em sede de agravo legal, a Primeira Turma deu parcial provimento ao recurso para afastar a taxa Selic e decidir que o artigo 406 do Código Civil deve ser integrado pelo percentual de 1% ao mês, por aplicação do disposto no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Trânsito em julgado em 01/07/2008. Com o retorno dos autos ao juízo de origem, deu-se vista à Caixa Econômica Federal para cumprimento do julgado, restando instaurada controvérsia quanto aos valores devidos, pelo que o Juízo de origem determinou a remessa dos autos à Contadoria, sendo posteriormente acolhido o cálculo apresentado pelo Contador, que foi elaborado com base na resolução nº 561/2007 do CJF "que determina que se utilize os mesmos índices de correção aplicados aos depósitos do FGTS". 2. Sucede que restou consignado na sentença de mérito, transitada em julgado em 01/07/2008, que "o montante apurado deverá ser atualizado a partir do dia em que deveria ter sido pago, nos termos do provimento n. 26 do CGJ da 3ª Região" - fl. 60. 3. Encontrando-se os autos na fase de cumprimento da sentença, não se pode pretender modificar os critérios de correção monetária fixados na sentença transitada em julgado, razão pela qual a interlocutória recorrida deve ser suspensa neste tocante. Assim, não há que se inovar o título executivo neste tópico. 6. Estando alojado no Capítulo X sob a rubrica "do cumprimento da sentença", no âmbito do Título VIII que trata do rito ordinário, o artigo 475-J do Código de Processo Civil reformado, somente se aplica no cumprimento de sentença que determina o pagamento de quantia certa ou nas situações em que o débito já foi fixado em liquidação procedida conforme os arts. 475-A e seguintes. Traduz a imposição de uma penalidade econômica de natureza processual ao devedor que, uma vez ciente do trânsito em julgado da condenação ou da liquidação, queda-se inerte e por isso sujeita-se a mandado de penhora e avaliação. O discurso legal não pode ser estendido a condenação de obrigação de fazer ou a cobrança de multa imposta em decisão interlocutória. 7. Se a obrigação imposta à Caixa Econômica Federal consiste no creditamento dos expurgos inflacionários sobre os valores depositados nas contas vinculadas do autor, é uma obrigação de fazer, de modo que a situação contida nos autos não se enquadra nas hipóteses previstas no artigo 475-J, do Código de Processo Civil, devendo a execução prosseguir nos termos do artigo 461 do mesmo diploma legal. Precedentes. 8. Agravo de instrumento provido."

(AI nº 430040-0002957-66.2011.4.03.0000/SP, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. em 07/06/2011, DJF3 Judicial: 29/06/2011).

Posto isso, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado e dê-se baixa nos autos, encaminhando-os à Vara de Origem."

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : PIRELLI PNEUS LTDA
ADVOGADO : SP094041 MARCELO PEREIRA GOMARA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 2582/2584: Trata-se de embargos de declaração opostos por PIRELLI PNEUS LTDA contra a decisão de fls. 2568/2575, na parte em que julgou extintos os embargos, sem resolução do mérito, em relação ao débito nº 35.190.843-9.

Alega, em síntese, que a referida decisão está eivada de omissão, vez que deixou de considerar que, extintos os embargos, quanto ao débito nº 35.190.843-9, a execução fiscal poderá prosseguir em relação ao débito em referência.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão embargada, apenas para condicionar o prosseguimento da execução, em relação àquele débito, ao resultado definitivo da ação anulatória.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não há, na decisão embargada, qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

Com efeito, a decisão embargada deixou expresso que:

"... não pode prevalecer a sentença recorrida, no que se refere à CDA nº 35.190.843-9.

Ocorre que, antes da oposição destes embargos à execução fiscal, ocorridos em 07/04/2003, a autora já havia ajuizado, em 06/12/2001, ação ordinária objetivando, entre outras coisas, a anulação do débito previdenciário objeto da NFLD nº 35.190.843-9, já tendo sido proferida sentença naqueles autos, estando pendente o julgamento do recurso de apelação interposto pela União.

Assim, em relação ao referido débito, deve o feito ser extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da embargante."

E isso é o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito, até porque cumpre à embargante, nos autos da ação anulatória, requerer a antecipação dos efeitos da tutela, com o fim de suspender a exigibilidade do referido débito ou o andamento da execução fiscal, no tocante ao referido débito.

A propósito, o Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

E esta é a orientação jurisprudencial anotada por THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, in *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "3" ao artigo 535 do Código de Processo Civil, págs. 718-719):

Nos embargos de declaração o órgão julgador não está obrigado a responder a "questionário formulado pela parte com o intuito de transformar o Judiciário em órgão consultivo" (RSTJ 181/44: Pet 1649 AgRg EDcl).

Ainda: "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (STJ - 1ª T., AI 169073 / SP AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 04/05/98, negaram provimento, v.u., DJU 17/08/98, pág. 44). No mesmo sentido: RSTJ 148/356, RT 797/332, RJTJESP 115/207.

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.

(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)

... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão

embargado, e sim discutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.

(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)

Diante do exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019426-70.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.019426-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : MARCOS PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP136460 PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP146819 ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA e outro

DECISÃO

O SENHOR DESEMBAGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por Marcos Pereira de Oliveira contra a sentença proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal de São Paulo que, diante dos depósitos efetuados pela ré em favor do autor, determinou o arquivamento do feito.

Sustenta o apelante a nulidade da sentença, eis que não apreciou a impugnação e os cálculos por si apresentados a fls. 123/140, tendo acolhido os depósitos efetuados pela Caixa Econômica Federal como corretos sem qualquer fundamentação.

Sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

O recurso comporta julgamento monocrático na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Assiste razão ao apelante.

A decisão a fls. 203, que determinou a remessa dos autos ao arquivo, diante dos depósitos efetuados pela ré em favor do autor, não possui natureza jurídica de sentença, faltando-lhe relatório, fundamentação e dispositivo, violando, assim o disposto nos artigos 458 do Código de Processo Civil e 93, IX, da Constituição Federal.

Anoto precedente deste Tribunal:

"EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA DESPROVIDA DE RELATÓRIO E FUNDAMENTAÇÃO - NULIDADE. 1. É nula a sentença que infringe os artigos 93, IX, CF e 458, CPC, ante a flagrante ausência de relatório e manifesta falta de fundamentos. 2. Tratando-se de matéria de ordem pública, nada obsta a que se declare a nulidade independentemente de provocação das partes. 3. Sentença que se declara nula, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para que nova decisão seja proferida."

(AC nº 1376976 - 0059325-76.2008.4.03.9999/SP, Terceira Turma, v.u., Des. Federal Cecília Marcondes, j. em 19.02.2009, DJF3 Judicial. 10.03.2009)

Posto isso, de ofício, **ANULO A SENTENÇA** de fls.203, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que nova sentença seja proferida, declarando prejudicado o recurso de apelação de fls.209/212.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020981-25.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.020981-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : LUIZ FELIPE MIGUEL
ADVOGADO : SP109944 VIVIANE DUFAUX e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos.

Fls. 380/381: o acervo deste gabinete passou à minha relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação ao julgamento dos recursos em prazo razoável, observadas as preferências legais.

Aguarde-se o julgamento do feito.

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025168-76.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.025168-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : AURORA GONCALVES FERREIRA RISSATO
: ELIAS ATTUY
: DALVA COMEGNO GUILHERME
: IRENE CURY BASSOTO
: IRENE PICOLOTTI PAPASSONI
: NANCY GALVANI GAMA
: TEREZINHA ROCHA FERREIRA JORGE
: MARIA APARECIDA CORDEIRO DE ABREU
: ABEL RODRIGUES
: RICARDO GALVANI
ADVOGADO : SP178157 EDSON TAKESHI SAMEJIMA

DECISÃO

O SENHOR DESEMBAGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União em face da sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 12ª Vara Cível de São Paulo a fls. 938/942 e 956/958 que julgou parcialmente procedentes os embargos para adequar o valor em execução ao cálculo elaborado pela Contadoria do Juízo às fls. 879/897, com exclusão dos descontos efetuados a título de contribuição ao PSS, e declarou a sucumbência parcial das partes, devendo a verba honorária ser distribuída recíproca e proporcionalmente entre as mesmas, na forma do *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil.

A apelante alega que os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial relativos ao embargado Abel Rodrigues não está correto, considerando que não foi efetuada a devida compensação do índice de 28,86% com o percentual concedido no período compreendido entre janeiro de 1993 e janeiro de 1994, o que conduz ao excesso de execução.

Afirma, também, que não ocorreu a declarada sucumbência recíproca, haja visto que restou comprovado o excesso de execução alegado na inicial, tendo o *quantum* executado sido reduzido ao montante aferido pela Contadoria do Juízo, requerendo a condenação dos apelados ao pagamento de honorários fixados em 10% do valor atribuído à causa.

Por fim, sustenta a incidência de contribuição ao PSS sobre o montante apurado, inclusive aqueles devidos aos servidores inativos.

Contrarrazões pelos apelados pugnando pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

O recurso comporta julgamento monocrático, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não prospera a alegação de inexatidão nos cálculos ofertados pela Contadoria Judicial referentes ao apelado Abel Rodrigues.

Com efeito, verifica-se da documentação acostada aos autos que no mês de janeiro de 1993 o mesmo, por força da Lei nº 8.622/93, foi enquadrado na Classe C- Padrão IV, nela sendo mantido quando da superveniência da Lei nº 8.627/93, vindo a ser reposicionado para a Classe B - Padrão I apenas em março de 1994, quando então foi beneficiado com reajuste de 11,32%.

Dessa forma, correta a conta que aplicou o índice de 28,86% para a apuração das diferenças no período de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994.

Também não lhe assiste razão no que toca à incidência da Contribuição ao PSS em relação aos servidores inativos.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido da sua inexigibilidade no período anterior ao ano de 2004. Confira-se:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PSS. INATIVOS E PENSIONISTAS. PERÍODO DE INCIDÊNCIA.

1. Conforme consignado no acórdão do agravo regimental, a exigência da contribuição previdenciária para o regime próprio de previdência social (PSS), incidente sobre os proventos dos servidores públicos aposentados e pensionistas, é descabida no período compreendido entre a data da publicação da EC 20/1998 e a da Lei 10.887/2004, que regulamentou a EC 41/2003.

2. A determinação de incidir a contribuição ao Plano de Seguridade do Servidor Público - PSS previsto na Lei n. 10.887/2004 mesmo no período anterior à EC n. 20/1998 - janeiro de 1993 e junho de 1998 - faz retroagir os efeitos de tal lei a período em que a norma não vigia, o que se mostra inviável.

3. Tratando-se de aposentados e pensionistas vinculados ao serviço público federal, os quais não possuíam ato normativo que determinava a incidência de indigitada contribuição no período anterior à EC n. 20/1998, não há porque incidir, conseqüentemente, o PSS previsto na Lei n. 10.887/2004 sobre os valores vinculados àquele período: janeiro de 1993 e junho de 1998.

4. Sobre os proventos de inativos e pensionistas, o PSS obedece aos seguintes parâmetros: I. antes da Emenda

Constitucional n. 20/1998, somente é devida contribuição previdenciária para o regime próprio de previdência social (PSS) se existente norma prevendo tal incidência no âmbito dos entes federais (estados, municípios e Distrito Federal), cabendo destacar que não havia previsão na esfera federal, o que torna indevida sua incidência; II. entre a Emenda Constitucional n. 20/1998 e a promulgação da Emenda Constitucional n. 41/2003, é indevida qualquer contribuição previdenciária para o regime próprio de previdência social (PSS) sobre os proventos dos inativos e pensionistas, em qualquer dos entes federais; III. a partir da Emenda Constitucional n. 41/2003, é devida contribuição previdenciária para o regime próprio de previdência social (PSS) sobre os proventos dos inativos e pensionistas, em qualquer dos entes federais, desde que editem lei que a legitime, sendo que, na esfera federal, tal cobrança se efetivou com a entrada em vigor da Lei 10.887/2004.

5. No período de janeiro de 1993 e junho de 1998, o PSS no âmbito federal é devido pelos embargantes enquanto servidores ativos, à luz da lei de regência à época. Por outro lado, a partir da aposentadoria, se mostra indevida a incidência da contribuição até o advento da Lei n. 10.887/2004, que regulamentou a Emenda Constitucional n. 41/2003. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos. ..EMEN:(EEADRE 201101543096, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/12/2013 ..DTPB:.)

..EMEN: TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PSS. ART. 16-A DA LEI 10.887/2004. APOSENTADOS E PENSIONISTAS. VIGÊNCIA DA EC 41/2003. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. 1. Hipótese em que se discute a aplicação da retenção prevista no art. 16-A da Lei 10.887/2004, independentemente de previsão no título executivo, e a incidência da Contribuição ao Plano de Seguridade do Servidor Público sobre os juros de mora devidos em razão do pagamento de verbas de natureza salarial a destempo. 2. Decidiu a Turma que constitui obrigação ex lege a contribuição (prevista no art. 16-A da Lei 10.887/2004) do Plano de Seguridade do Servidor Público - PSS incidente sobre valores pagos em cumprimento de decisão judicial, e que ela, como tal, deve ser promovida independentemente de condenação ou prévia autorização no título executivo. Porém, o acórdão foi realmente omissivo em relação à situação dos inativos. 3. O STF fixou o entendimento de que a exigência da contribuição previdenciária para o regime próprio de previdência social, incidente sobre os proventos dos servidores públicos aposentados e pensionistas, é descabida no período compreendido entre a data da publicação da EC 20/1998 e a da Lei 10.887/2004, que regulamentou a EC 41/2003. 4. Embargos de Declaração parcialmente acolhidos para esclarecer que a aplicação do art. 16-A da Lei 10.887/2004 observa o período de incidência para os proventos de aposentadoria e de pensão por morte. ..EMEN:(EDRESP 201100459178, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/02/2012 ..DTPB:.)

Por fim, examino a questão relativa à sucumbência.

Os apelados, nos autos da ação principal, requereram a citação da União para o pagamento do montante de R\$ 291.228,94 (duzentos e noventa e um mil duzentos e vinte e oito reais e noventa e quatro centavos).

A apelante embargou a execução alegando na inicial, preliminarmente, a nulidade da execução ante a ausência de liquidação do julgado, na forma do artigo 611 do Código de Processo Civil, bem como requereu a extinção da mesma em relação aos embargados que realizaram execução extrajudicial com a Administração para o recebimento do crédito decorrente do direito aqui pleiteado.

No mérito propriamente dito, afirmou a ocorrência de excesso de execução quanto aos autores remanescentes, Elias Atuy e Abel Rodrigues, pleiteando a fixação do crédito devido aos autores nos montantes, respectivamente, de R\$ 25.538,06 (vinte e cinco mil quinhentos e trinta e oito reais e seis centavos) e R\$ 27.096,87 (vinte e sete mil noventa e seis reais e oitenta e sete centavos), totalizando R\$ 57.898,42 (cinquenta e sete mil oitocentos e noventa e oito reais e quarenta e dois centavos), atualizados para o mês de junho de 2004, já englobados os honorários de advogado de 10% (dez por cento) fixados na sentença.

A sentença recorrida, por sua vez, apesar de não ter declarado a extinção da execução em relação aos embargados que celebraram acordo com a Administração, declarou expressamente a inexistência de créditos a serem-lhes pagos em razão da mencionada transação.

Na sequência, acolheu os cálculos da Contadoria Judicial em relação aos autores Elias Atuy e Abel Rodrigues, quais sejam, R\$ 26.273,68 (vinte e seis mil duzentos e setenta e três reais e sessenta e oito centavos) e R\$ 32.409,82 (trinta e dois mil quatrocentos e nove reais e oitenta e dois centavos), respectivamente, num total de R\$ 64.605,94 (sessenta e quatro mil seiscentos e cinco reais e noventa e quatro centavos), atualizado para o mesmo mês de junho de 2004, já incluídos os honorários de advogado fixados no título executivo.

Verifica-se, assim, que a sucumbência da ora apelante nos embargos foi mínima, devendo, portanto, ser observada a norma do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil, pelo que condeno os apelados ao pagamento de honorários de advogado à apelante ora fixados em R\$ 3.500,00(três mil quinhentos reais), com fulcro no §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Posto isso, com fundamento no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da União apenas para condenar os apelados ao pagamento de honorários de advogado à apelante, fixados em R\$ 3.500,00(três mil quinhentos reais), com fulcro no §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005743-39.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.005743-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JOSE ROBERTO AMOR
ADVOGADO : SP061108 HERCIDIO SALVADOR SANTIL e outro
APELANTE : CRISTIANE REGINA AMOR DE SANTANA
ADVOGADO : SP137045 JORGE DELFINO AUGUSTO DE FIGUEIREDO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
EXTINTA A PUNIBILIDADE : JOSE REYNALDO AMOR
No. ORIG. : 00057433920044036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO
Vistos.

1. Fls. 476/476verso: **acolho** o quanto requerido pelo Ministério Público Federal, nos termos abaixo. Inicialmente, para evitar eventual nulidade decorrente da ausência ou deficiência na defesa, intime-se a defesa dos réus **JOSÉ ROBERTO AMOR e CRISTIANE REGINA AMOR DE SANTANA**, para que, no prazo de 8 (oito) dias (CPP, art. 600, caput), apresente contrarrazões ao recurso de apelação do Ministério Público Federal acostado a fls. 427/435.

2. Após a juntada das contrarrazões, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento do necessário parecer.

3. Cumpridas as determinações supra, tornem os autos conclusos.

4. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012575-44.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.012575-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP209458 ALICE MONTEIRO MELO e outro
APELADO(A) : HIDEU SERIZAWA e outros
: LUIS AUGUSTO VASCONCELOS SOARES
: SONIA WANDERLEY ROMAO
: RENAN ASSAD DE OLIVEIRA
: AMADEU SILVA MINISTRO
: EDUARDO DE MELO BARROS
: JOAO ANGELO BUSCHIERO
: ROBSON BERNARDINO DE SOUZA
: MANUEL VIRIATO DE MEDEIROS PAULOS
: JOAO ALFREDO TORRES FIGLIOLINO
ADVOGADO : SP017581 CARLOS ALBERTO BARBOSA COSTA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra a r. sentença proferida pelo D. Juízo da 4ª Vara Federal de São Paulo/SP que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pela Caixa Econômica Federal, reconhecendo o valor de R\$ 14.122,08 (quatorze mil, cento e vinte e dois reais e oito centavos) como devido aos exequentes a título de honorários advocatícios.

Alega a apelante a inexistência de crédito a ser pago a título de honorários de advogado, considerando que no julgamento do Recurso Extraordinário por si interposto na fase de conhecimento, o Supremo Tribunal Federal declarou a sucumbência recíproca e, em consequência, na forma do artigo 21 do Código de Processo Civil, determinou a compensação das custas e honorários pelas partes.

Afirma que tendo os exequentes/apelados requerido a condenação ao pagamento das diferenças decorrentes de dois índices inflacionários, quais sejam, abril de 1990 e fevereiro de 1991, e tendo o título executivo judicial reconhecido o direito à apenas um, é evidente a sucumbência recíproca na proporção de um pedido para um pedido, e não como entendem os apelados de que teriam sucumbido em parte menor haja vista que o índice do qual decaiu era de percentual inferior ao que lhe foi concedido.

Requer o provimento da apelação para determinar o levantamento dos valores por ela depositados erroneamente em razão da sucumbência recíproca, assim como para excluir a condenação em honorários advocatícios em Embargos à Execução.

Contrarrazões a fls. 52/54.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Do exame dos autos depreende-se que os autores objetivaram na inicial a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento dos expurgos inflacionários sobre o saldo das contas vinculadas ao FGTS de sua titularidade relativos aos meses de abril de 1990 e fevereiro de 1991.

A ação foi julgada improcedente (fls.166/175).

Interposto recurso de apelação dos autores a fls.177/188, foi-lhe dado provimento, condenando a Caixa Econômica Federal a creditar nas contas vinculadas do FGTS dos autores os IPCs de abril de 1990 (44,80%) e fevereiro de 1991 (21,87%), bem como ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação (fls.220).

Inconformada, a Caixa Econômica Federal interpôs Recursos Especial (fls.223/240) e Extraordinário (fls.242/249), ambos admitidos pela C. Vice-Presidência deste Tribunal.

Na sequência, verifica-se que foi negado seguimento ao recurso especial (fls.301) pelo Superior Tribunal de

Justiça; porém, com fundamento no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, o Supremo Tribunal Federal conheceu em parte do recurso extraordinário e, nessa parte, deu-lhe provimento para excluir da condenação a atualização do FGTS pelo índice correspondente ao Plano Collor II, qual seja, o de fevereiro de 1991, no percentual de 21,87%, e declarou a sucumbência recíproca, das partes, determinando a distribuição proporcional e a compensação das custas e honorários entre as partes (fls.305).

Feito esse breve relato, assiste razão à apelante, posto que incontroversa a sucumbência recíproca das partes na proporção de 50% para cada uma delas, não havendo que se falar em crédito a ser pago aos apelados a esse título. O Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a questão no sentido de que, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, a aferição da proporcionalidade da sucumbência em demanda visando à correção monetária de contas do FGTS deve levar em consideração o número de pedidos formulados na inicial deferidos, e não a somatória do percentual alcançado com a condenação.

Confira-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. JULGAMENTO UNIPESSOAL. POSSIBILIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. REDISTRIBUIÇÃO.

1. É possível o julgamento unipessoal do recurso pelo Relator Quando o acórdão recorrido contrariar a jurisprudência dominante desta Corte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

2. A distribuição dos ônus sucumbenciais, quando verificada a existência de sucumbência recíproca, deve ser pautada pelo exame do número de pedidos formulados e da proporcionalidade do decaimento de cada uma das partes em relação a cada um desses pleitos.

3. Agravo no recurso especial não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1422823/RS - 2013/0398124-5, Terceira Turma, v.u., Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. em 22.05.2014, DJe: 03.06.2014).

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROPORCIONALIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PARÂMETRO. NÚMERO DE PEDIDOS DEFERIDOS.

1. Nos termos do art. 21 do CPC, a aferição da proporcionalidade da sucumbência em demanda visando à correção monetária de contas do FGTS deve levar em consideração o número de pedidos formulados na inicial deferidos. Precedentes.

2. Recurso especial a que dá provimento."

(REsp nº 1073780/DF - 2008/0131606-3, Primeira Turma, v.u., Relator Ministro Teori Zavascki, j. em 02.10.2008, DJe: 13.10.2008)

Posto isso, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação para reformar a sentença e reconhecer a inexigibilidade da verba sucumbencial pretendida pelos embargados/exequentes, condicionando, no entanto, o levantamento da verba reclamada ao trânsito em julgado desta decisão.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno os apelados ao pagamento dos honorários de advogado no montante arbitrado na sentença ora recorrida.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se as devidas anotações.

I.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006188-27.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.006188-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : MARCELO JOSE SCHAJNOVETZ

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/10/2014 2286/2309

ADVOGADO : SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00061882720074036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 743: Intime a defesa do apelante MARCELO JOSÉ SCHAJNOVETZ para que apresente as razões recursais, com fundamento no art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal. Com a juntada das razões, baixem os autos à Vara de Origem, para que o Procurador da República com atribuição para o feito apresente as contrarrazões (STJ - HC 242.352/SP). Após, encaminhe à Procuradoria Regional da República para que apresente parecer, como *custos legis*.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008949-46.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008949-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : GILMAR COSTA DE BARROS
ADVOGADO : SP203461 ADILSON SOUSA DANTAS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP162952 RENATA CRISTINA ZUCCOTTI
: SP166349 GIZA HELENA COELHO
No. ORIG. : 00089494620084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 368: intime-se a Caixa Econômica Federal para que no prazo de 15 (quinze) dias traga aos autos o termo de transação havida entre as partes a fim de que se possa deliberar sobre a extinção ou não do feito, como requerido.
Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017251-64.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017251-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : MARIA DE LOURDES BORGES e outros
: Nanci Cristina Vieira
: NECI APARECIDA DIAS DA SILVA
: NEIDE FERREIRA YONASHIRO
: NISA GONCALVES ARAUJO RIBEIRO
: OSNIR SPERNAU

: OSWALDO DE OLIVEIRA
: PEDRO ERNESTO DOS SANTOS
: RENATA RAMOS AQUILINO
: RITA DE CASSIA FERREIRA SILVA
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
APELADO(A) : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : CARMEN CELESTE N J FERREIRA e outro
No. ORIG. : 00172516420084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O SENHOR DESEMBAGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto pelos embargados contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 9ª Vara Cível de São Paulo que, com fundamento no inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido e determinou o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 115.109,03 (cento e quinze mil cento e nove reais e três centavos), atualizado para agosto de 2007, procedendo-se, contudo, ao desconto da contribuição previdenciária no momento da expedição do precatório. Condenou a embargante, ainda, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, conforme disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Pleiteiam os apelantes a reforma da sentença para que seja acolhido o valor aferido nos cálculos da Contadoria Judicial, ao fundamento que o mesmo goza de presunção "*juris tantum*" de legitimidade e de veracidade, não configurando julgamento *ultra petita* o seu acolhimento, considerando que o mesmo corresponde ao fiel cumprimento do título executivo judicial.

Contrarrazões pela apelada.

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em que pesem as considerações da apelada no sentido de que o pedido formulado neste recurso importaria em violação à regra prevista no artigo 460 do Código de Processo Civil, o fato é que o Superior Tribunal de Justiça já firmou posicionamento de que o acolhimento do cálculo do Contador Judicial em valor superior ao requerido pelo exequente não configura julgamento *ultra petita*, refletindo, na verdade, a condenação imposta no título executivo, o qual deve ser cumprido fielmente a fim de se evitar enriquecimento sem causa de qualquer uma das partes. Confirma-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CÁLCULOS ELABORADOS POR CONTADOR JUDICIAL EM VALOR SUPERIOR AO POSTULADO PELO EXEQUENTE. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Assentou este Superior Tribunal de Justiça que o acolhimento dos cálculos elaborados por contador judicial em valor superior ao postulado pelo exequente não configura julgamento *ultra petita*, quando em consonância com o título judicial, uma vez que a adequação aos parâmetros da sentença exequenda visa a garantir "a perfeita execução do julgado". AgRg no Ag 1088328. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Quinta Turma. DJe 16/8/2010).

2. Ademais, a aferição da ocorrência de decisão *ultra petita* demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte de Justiça diante do óbice delineado na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 575.970/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 09/06/2014)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL. ACÓRDÃO ULTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTO AUTÔNOMO INATACADO. SÚMULA 283/STF.

1. Discute-se nos autos se configura julgamento *ultra petita* adotar valor apurado pela Contadoria Judicial em

montante superior ao pretendido na inicial da execução.

2. O Tribunal de origem concluiu não haver julgamento *ultra petita* se possível extrair do contexto da inicial o pedido analisado na sentença, hipótese em que os cálculos da contadoria estão de acordo com as diretrizes traçadas no título executivo judicial.

3. Aferir se houve decisão *extra petita* diante da consideração dos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial pelo Juízo de primeira instância, como requer a recorrente, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Há fundamento autônomo inatacado pela agravante nas razões de recurso especial - diferença apurada pela Contadoria Judicial em relação aos juros de mora e correção monetária -, o que atrai a incidência da Súmula 283/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1393748/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA. RETENÇÃO INDEVIDA DE IMPOSTO DE RENDA. PARCELAS RECEBIDAS A TÍTULO DE LICENÇA-PRÊMIO E FÉRIAS NÃO GOZADAS. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. EXECUÇÃO. CÁLCULO DOS EXEQUENTES INFERIOR, EM RELAÇÃO A ALGUNS CREDORES, À CONTA DO CONTADOR.

ACOLHIMENTO DO CÁLCULO DO EXPERT. JULGAMENTO ULTRA PETITA NÃO CARACTERIZADO.

SÚMULA 7/STJ. METODOLOGIA DE CÁLCULO. FUNDAMENTAÇÃO NÃO ATACADA. SÚMULA 283/STF.

1. Constando do acórdão recorrido o devido enfrentamento da questão jurídica pertinente ao alegado julgamento *ultra petita*, fica descaracterizada a violação do art. 535 do Código de Processo Civil, não se podendo falar em omissão a respeito dos arts. 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil, devidamente prequestionados, ainda que implicitamente no acórdão da apelação.

2. Quando o exequente apresentar conta efetuada mediante "critérios de cálculos" diversos da conta do expert oficial, haverá julgamento *ultra petita* se o Juízo homologar o valor apontado pelo contador judicial, superior ao apontado pelo credor na inicial da execução.

Entretanto, quando se cuidar de simples erro material, puramente matemático, em uma ou em outra conta, pode o Magistrado homologar a do contador, mesmo que superior a do exequente, autor do mencionado erro.

3. No caso concreto, nesta instância especial, não há como aferir se a divergência entre a conta dos exequentes e os cálculos do contador - esses adotados pelo Juízo e em valor maior no tocante a alguns credores - decorrem de "critérios de cálculos" ou de simples erro material na conta, inexistindo esclarecimento a esse respeito no acórdão recorrido. Com isso, o provimento do recurso especial dependeria de prévia dissecação dos cálculos dos exequentes e do contador oficial, o que não é possível nesta instância diante do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Relativamente às críticas feitas à metodologia adotada no cálculo do contador e à alegada necessidade de "recálculo da declaração de ajuste dos exercícios em que é postulada a restituição do imposto de renda", não indicou a recorrente os dispositivos legais que teriam sido efetivamente violados, incidindo a vedação da Súmula 284/STF.

5. Aplicação da orientação contida na Súmula 283/STF, tendo em vista que o recurso especial não impugnou o fundamento segundo o qual a crítica feita à metodologia do cálculo do contador constituiria indevida inovação recursal.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp 1043905/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 02/05/2013)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL EM VALOR SUPERIOR AO APRESENTADO PELO EXEQUENTE. JULGAMENTO ULTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. O acolhimento dos cálculos elaborados por Contador Judicial em valor superior ao apresentado pelo exequente não configura julgamento *ultra petita*, uma vez que, ao adequar os cálculos aos parâmetros da sentença exequenda, garante a perfeita execução do julgado.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no Ag 1088328/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 16/08/2010)

Assim, deve ser acolhido como valor da execução aquele alcançado pela Contadoria Judicial nos cálculos de fls. 83/109, no montante de R\$ 345.065,49 (trezentos e quarenta e cinco mil sessenta e cinco reais e quarenta e nove centavos), atualizado para setembro de 2009.

Posto isso, com fulcro no §1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação dos embargados.

Decorridos os prazos recursais sem impugnação, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027967-98.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.027967-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS EDUARDO LOPES
ADVOGADO : SP067906 ELAN MARTINS QUEIROZ e outro
INTERESSADO(A) : NICOLA DE GENNARO NETO e outro
: NICOLA DE GENNARO NETO
No. ORIG. : 00279679820084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, intime-se o apelado para que, no prazo de 15 (quinze) dias, se manifeste acerca da petição de fls. 89/91.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010696-79.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.010696-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : VALDIR FORTUNATO
ADVOGADO : SP264453 ELCIO DOMINGUES PEREIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00106967920094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 368: o acervo deste gabinete passou à minha relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação ao julgamento dos recursos em prazo razoável, observadas as preferências legais.

Aguarde-se o julgamento do feito.

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003899-62.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.003899-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : EDUARDO CARLOS RODRIGUES NOGUEIRA
ADVOGADO : SP080833 FERNANDO CORREA DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00038996220104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas pela autora e pela União de sentença proferida em ação ordinária ajuizada por Eduardo Carlos Rodrigues Nogueira em face da UNIÃO, objetivando afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, bem como a respectiva retenção pelos adquirentes da produção, conforme previsto nos artigos 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/91, referente às notas fiscais ns. 011545896, 011545897, 011545898, 011545899, 011545900, 011545901, 011545902, 011593925, 011595067 e 011595071.

Alega, em síntese, que embora se sujeitasse ao recolhimento obrigatório das contribuições previdenciárias previstas nos incisos I e II do artigo 25 da Lei nº 8.212-1991, o autor gozava de benefício fiscal (isenção) a seu favor, até a entrada em vigor da Lei nº 11.718/08.

Aduziu que a revogação do dispositivo legal pela nova lei constituiu-se em novo tributo sobre os produtos descritos e que a incidência só poderia ocorrer após noventa dias da publicação da lei, em atendimento ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Destarte, o produto comercializado pelo autor era isento até o dia 02/09/2008, inclusive, e as vendas realizadas por ele e consubstanciadas nas notas fiscais supracitadas se deram no período compreendido entre os dias 21/07/2008 e 18/08/2008, estando, portanto, dentro do período de isenção

A r. sentença julgou o pedido inicial improcedente. Honorários advocatícios pela autora, em 10% do valor da causa.

Em suas razões de apelo, a autora reitera as razões iniciais.

A União apelou, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

No que se refere às isenções tributárias concedidas por tempo indeterminado, o Supremo Tribunal Federal tem posicionamento pacificado de que a revogação de uma norma que confere isenção ao contribuinte não constitui majoração ou criação de tributo, sendo apenas a extinção de um incentivo fiscal.

Uma vez revogada a norma, o tributo volta a ser exigido imediatamente, pois não há prejuízo ao contribuinte, mas o retorno ao status "a quo" e a obrigação tributária não restou impedida em qualquer momento.

Nesse sentido o Tribunal Regional Federal, 5ª região:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM RAZÃO DE NÃO RECOLHIMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS. IRRETROATIVIDADE DA LEI. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento de mérito em razão do não recolhimento das custas (fls. 59/61).
2. O art. 9o., da Lei 6.032/74 isentava do pagamento de custas, entre outros, a União, os Estados, Municípios e respectivas autarquias; a Lei 9.289/96, revogadora daquele diploma normativo, afastou expressamente, em seu art. 4o, Parágrafo Único, as entidades fiscalizadoras do exercício profissional da referida isenção.
3. O STF já decidiu que, revogada a isenção, o tributo se torna imediatamente exigível, não havendo que se observar o princípio da anterioridade, por se tratar de tributação já existente (RE 204.062-2-ES, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 19.12.96).
4. No caso dos autos, observa-se que a Execução Fiscal foi protocolada em 25.06.96 e a Lei 9.289, revogadora da isenção, é de 04.07.96 (DOU 05.07.96), impossibilitando que seus efeitos incidam sobre atos processuais que lhes são anteriores, neste sentido: TRF5, AC 416.903-CE, Rel. Des. Federal FREDERICO PINTO AZEVEDO, DJ 19.11.07, p. 436.
5. Apelação provida para reformar a sentença recorrida, determinando-se o prosseguimento da Execução Fiscal. (TRF-5 - AC: 408917 CE 0015448-90.2007.4.05.0000, Relator: Desembargador Federal Manoel Erhardt, Data de Julgamento: 08/07/2008, Segunda Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 05/08/2008 - Página: 293 - Nº: 149 - Ano: 2008)

No mesmo sentido se posiciona Tribunal Regional da 2ª Região:

TRIBUTÁRIO. REMESSA EX OFFICIO. APELAÇÃO. A ENTIDADE COOPERATIVA, AO PRESTAR SERVIÇOS A SEUS ASSOCIADOS, SEM INTERESSE NEGOCIAL, OU FIM LUCRATIVO, GOZA DE COMPLETA ISENÇÃO. STF FIRMOU ENTENDIMENTO DE QUE A CONTAGEM DO PRAZO NONAGESIMAL TEM INÍCIO A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DA PRIMEIRA MEDIDA PROVISÓRIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL NO PRESENTE CASO. NEGADO PROVIMENTO À REMESSA EX OFFICIO E À APELAÇÃO.

1. Cuida-se de remessa necessária e apelação cível interposta pela UNIÃO em face de COOPERATIVA EDUCACIONAL DOS ASSOCIADOS DAS COOPERATIVAS DE CRÉDITO - COOPEDUC, objetivando reformar a sentença de fls. 148/159, que concedeu, em parte, a segurança pleiteada na inicial nesta ação mandamental, para declarar, como ilegal, a revogação da isenção conferida pela LC n. 70/91, apenas durante o período de anterioridade nonagesimal, não respeitado pela MP n. 1.858-6/99.
2. A Constituição da República estabeleceu tratamento especial em matéria tributária aos atos cooperativos, na medida em que considera o cooperativismo como atividade que deve ser estimulada e apoiada pelo Estado, e relevante para a estrutura econômica nacional (art. 174, § 2º, e art. 146, III, c). Porém, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas, de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.
3. A Lei 5.764/71, ao regular a Política Nacional do Cooperativismo e instituir o regime jurídico das sociedades cooperativas, prescreve, em seu art. 79, que constituem atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais?, ressalva, todavia, em seu art. 111, as operações descritas nos arts. 85, 86 e 88 do mesmo diploma, como aquelas atividades denominadas ?não cooperativas? que visam ao lucro.
4. Dispõe a lei das cooperativas, ainda, que os resultados dessas operações com terceiros ?serão contabilizados em separado, a permitir o cálculo para incidência de tributos? (art. 87 da Lei n. 5.764/71).
5. Desde o regime jurídico definido pela Lei nº 5.764/71, é feita uma diferenciação entre o ato cooperativo e os demais atos praticados pelas sociedades cooperativas, para fins de tributação, sendo que não estão sujeitos à tributação somente os atos cooperativos, como tal definidos no art. 79 do supracitado diploma legal. Assim, os atos praticados entre a cooperativa e terceiros (não associados) ou, ainda, que sejam estranhos à sua finalidade, são considerados atos de natureza mercantil e, como tal, são considerados atos não cooperativos, devendo ser computados separadamente, em livros contábeis próprios, e sobre eles deverá ocorrer a tributação.
6. Na verdade, a entidade cooperativa, ao prestar serviços a seus associados, sem interesse comercial, ou fim lucrativo, goza de completa isenção, porquanto o fim desta não é obter lucro, mas, sim, servir aos associados. Dessa maneira, os atos cooperativos não estão sujeitos à incidência da COFINS, porquanto o art. 79 da Lei 5.764/71 (Lei das Sociedades Cooperativas) dispõe que o ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.
7. É bom destacar que, pelas características peculiares das cooperativas, principalmente seu papel de representante dos associados, os valores que ingressam, como os decorrentes da conversão do produto (bens ou serviços) do associado em dinheiro ou crédito nas de alienação em comum, ou os recursos dos associados a serem convertidos em bens e serviços nas de consumo (ou, neste último caso, a reconversão em moeda após o fornecimento feito ao associado), não devem ser havidos como receitas da cooperativa.
8. Assim, se o ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria, a revogação do inciso I do art. 6º da LC 70/91 em nada altera a não incidência da COFINS sobre os atos cooperativos, sendo que o parágrafo único do art. 79, da Lei 5.764/71, não está revogado por ausência de

qualquer antinomia legal.

9. O Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido de ser a Lei Complementar nº 70/91 apenas formalmente complementar, vez que veiculou matéria não submetida à reserva constitucional de lei complementar e, por isso mesmo, suas eventuais alterações podem ser introduzidas mediante simples lei ordinária ou medida provisória (STF, 2ª Turma, AgRgRE nº 573.255-0/PR, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 11/03/2008; STF, 1ª Turma, RE 515002 AgR/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 26/04/2007; e STF, 1ª Turma, AI 636980 AgR/SP - Rel. Min. Cármen Lúcia, Julgamento:20/10/2009).

10. Além disso, o art. 62 da Constituição da República é expresso em estabelecer que as medidas provisórias têm força de Lei Ordinária. Sendo assim, são capazes de revogar a isenção concedida pela LC nº 70/91, sem que qualquer vício de inconstitucionalidade macule essa revogação. Todavia, a controvérsia, nos autos, gira em torno da aplicação da anterioridade nonagesimal diante da revogação da isenção prevista no art. 6º, I, da LC n. 70/91 pela MP n. 1.858-6/99 e suas reedições.

11. A anterioridade nonagesimal, nos termos do art. 195, § 6º, da Constituição da República, em regra, constitui limitação ao poder de tributar, incidindo tão-somente nos casos de instituição e modificação (ou majoração) de contribuições sociais. Na linha desse entendimento, quando ocorre isenção, há a incidência do tributo, está manifesto o fato gerador, instaura-se a relação jurídico-tributária, nasce a obrigação tributária, sendo assim devido o tributo; porém, por disposição legal, a parte contribuinte é dispensada do pagamento.

12. Nesse contexto, se considerar que, na isenção, ocorre mera dispensa do pagamento do tributo, a sua revogação não importa na instituição ou majoração do tributo, o que, a teor do art. 195, § 6º, da Constituição da República, ensejaria a aplicação da anterioridade em questão. Revogada a isenção, restabelece-se imediatamente a obrigação tributária, não incidindo assim a regra da anterioridade nonagesimal.

13. O c. Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 204.062-2/ES, na Relatoria do Min. Carlos Velloso, já havia decidido nesse sentido, aduzindo que, revogada a isenção, o tributo se tornaria imediatamente exigível, não havendo que se observar o princípio da anterioridade, por se tratar de tributação já existente.

14. De outra banda, o Plenário daquela Corte Suprema, no julgamento do RE 232896/PA, na Relatoria do também Ministro Carlos Velloso, firmou posicionamento no sentido de que a contagem do prazo nonagesimal tem início a partir da publicação da primeira medida provisória, posicionamento este adotado pelo c. Superior Tribunal de Justiça e pelos tribunais regionais federais.

15. No caso dos autos, a MP n. 1.858-6, de 29 de julho de 1999, em seu art. 23, II, a, revogou os incisos I e II do art. 6º da LC n. 70/91, determinando que a revogação se daria a partir de 30 de junho de 1999. 16. Adotando o novo posicionamento do e. STF, resta claro que houve sim ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Ora, a referida norma que revoga a isenção foi publicada em 29 de junho de 1999, sendo certo que, nos meses de julho, agosto e setembro/1999, ainda incidiria a norma de isenção dos incisos I e III do art. 6º da LC n. 70/91. 17. Remessa necessária e apelação a que se nega provimento.

(TRF-2 - AMS: 200050010081296 RJ 2000.50.01.008129-6, Relator: Juiz Federal Convocado FERNANDO CESAR BAPTISTA DE MATTOS, Data de Julgamento: 15/03/2011, TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: E-DJF2R - Data::04/04/2011 - Página::241/242)

Não é demais lembrar a Súmula 615 do Supremo Tribunal Federal, que assim prevê:

"O princípio constitucional da anualidade (§ 29 do artigo 153 da Constituição Federal) não se aplica à revogação de isenção do Imposto de Circulação de Mercadorias".

De outro giro, não compete ao sujeito passivo a faculdade de escolher qual regramento incidirá sob o fato imponível por ele praticado. Pelo contrário: uma vez praticado o ato jurídico há incidência imediata da lei em vigor.

Ademais, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, "favor fiscal decorre do implemento da política fiscal e econômica, visando o interesse social. Portanto, é ato discricionário que foge ao controle do Poder Judiciário, envolvendo juízo de mera conveniência e oportunidade do Poder Executivo." (ADI-MC 1643/UF, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 30.10.1997, DJ 19.12.1997)

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. INCIDÊNCIA SOBRE A RECEITA BRUTA NO NPERCENTUAL DE 1% (UM POR CENTO). LEI Nº 12.546/2011. LEI Nº 12.715/2012, ART. 8º. EMPRESA DO RAMO DE FABRICAÇÃO DE EMBALAGENS PLÁSTICAS.

I. A Medida Provisória nº 540/2011, convertida na Lei 12.546 de 14 de dezembro de 2011, trouxe nova contribuição em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, para as empresas que prestam exclusivamente os serviços de Tecnologia da Informação- TI e Tecnologia da Informação e Comunicação - TIC. Posteriormente a Lei nº 12.715/2012 alterou, dentre outros, o art. 8º da Lei nº 12.546/11, para incluir as empresas que fabricam produtos classificados na TIPI nº 39.20, nestas abrangidas a agravante (empresa fabricante de embalagens plásticas), fazendo incidir a contribuição para a Seguridade Social sobre o a receita bruta, no percentual de 1% (um por cento), em substituição às contribuições descritas no art. 22, I e III, da lei 8.212/91.

II. Não obstante a alegação da recorrente no sentido de que a norma causou-lhe prejuízos, a Lei nº 12.715/2012 não previu qualquer exceção quanto à obrigatoriedade da substituição, o que enseja o cumprimento por todas as empresas que se enquadrem nas situações ali estabelecidas, justamente para se manter a isonomia em relação a todas elas, não havendo que se falar em inobservância dos princípios da isonomia, da capacidade contributiva, do confisco, da não-cumulatividade ou da proporcionalidade.

III. Não se faz cabível a concessão da tutela antecipada, devendo haver o contraditório no processo principal, estando ausentes os requisitos que ensejam a sua concessão, uma vez que não foi demonstrado o dano irreparável ou de difícil reparação, nem caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

IV. Agravo de instrumento improvido.

(TRF-5 - AG: 8026782220134050000, Relator: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, Data de Julgamento: 14/01/2014, Quarta Turma)

Quanto aos honorários advocatícios, estes foram fixados em valor compatível com a complexidade da demanda, em observância ao artigo 20 do CPC e em patamar semelhante ao que a União tem sido condenada por esta Corte em ações que tratam de matérias correlatas.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, Caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO às apelações.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002394-27.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.002394-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : BRUNO MATTOS E SILVA
ADVOGADO : SP096539 JANDIR JOSE DALLE LUCCA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00023942720104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

O SENHOR DESEMBAGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo embargado contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Campinas que, com fulcro no inciso I do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, julgou procedente o pedido para reconhecer a existência de prescrição da pretensão executória, julgando extinta a execução, nos termos dos artigos 741, inciso VI, c/c artigo 794, ambos do Código de Processo Civil, condenando-o, ainda, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em R\$ 1.000,00(um mil reais), na forma do §4º do artigo 20 da Lei Processual Civil.

Sustenta, em síntese, que não ocorreu a prescrição, considerando que não seu causa à demora, tendo por diversas vezes impulsionado a execução requerendo fosse inicialmente cumprida a obrigação de fazer pela ora apelada, nos termos do artigo 461 e 644 do Código de Processo Civil, com a incorporação dos valores devidos aos vencimentos, para possibilitar a posterior apuração do montante a ser liquidado, com o início da obrigação de pagar, na forma prevista no artigo 730 daquele mesmo diploma legal.

Contrarrazões pela apelada.

É o relatório.

O recurso comporta julgamento monocrático, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Do exame dos autos principais, verifico que o v. acórdão de fls. 133/140 transitou em julgado em 16 de junho de 2000, tendo a parte autora sido intimada para requerer o que de direito por meio do despacho de fls. 143, publicado em 25 de julho de 2000, consoante certidão ali aposta.

Contudo, o apelante apenas logrou requerer a citação da executada por meio da petição de fls. 334/336, protocolada em 06 de setembro de 2006, tendo a mesma se efetivado em 14 de novembro daquele ano.

Portanto, indubitável que entre a data da ciência da baixa dos autos à Primeira Instância e a do pedido de citação decorreu prazo superior a 05 (cinco) anos.

Depreende-se desse breve relato dos fatos ocorridos neste processo que a execução do título judicial teve início após a alteração promovida pela Lei nº 8.898/1994 no artigo 604 do Código de Processo Civil, o qual passou a dispor:

Art. 604. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor procederá à sua execução na forma do art. 652 e seguintes, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizado do cálculo.

Acresça-se que o procedimento previsto no artigo 604, antes da revogação pela Lei nº 11.232/2005, é perfeitamente compatível com o procedimento de execução contra a Fazenda Pública, cabendo ao credor proceder a execução na forma ali determinada, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo, seguindo-se a citação da Fazenda para opor embargos na forma do artigo 730 da Lei Processual.

Não procede a alegação do embargante que se fazia necessário o prévio cumprimento da obrigação de fazer pela Administração para somente então poder efetuar os cálculos para requerer a citação para o pagamento do crédito, afirmando que tais informações são essenciais para a feitura da conta.

As obrigações de fazer e de pagar são distintas e autônomas, não se confundindo e não dependendo uma da outra, pelo que os pedidos formulados para o cumprimento da primeira configuram causa interruptiva do prazo prescricional capaz de modificar o termo final da pretensão executiva.

Nesse sentido já se firmou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se confere das ementas abaixo:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA GENÉRICA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA CONFIGURADA. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PROCESSO DE CONHECIMENTO. ART. 1.º DO DECRETO N.º 20.910/32. SÚMULA N.º 150 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PEDIDO DE ENTREGA DE DOCUMENTOS PARA ELABORAÇÃO DAS CONTAS. HIPÓTESE QUE NÃO CONFIGURA CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. 1. Evidenciado o manifesto caráter infringente dos embargos, recebo-os como agravo regimental, com fulcro no Princípio da Fungibilidade. 2. É de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da decisão condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública; em conformidade com o entendimento sufragado na Súmula n.º 150 do Supremo Tribunal Federal. 3. A sentença exequenda transitou em julgado em 23/10/2000 e, portanto, ajuizada a execução em 10/11/2005, ou seja após o prazo de 5 (cinco) anos previsto no art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32, é de ser reconhecida a ocorrência da **prescrição da pretensão executória. 4. Nas hipóteses de liquidação por cálculos prevista no art. 475-B do Código de Processo civil, o pedido feito junto à Administração para apresentação dos documentos necessários à confecção das planilhas não configura causa interruptiva do prazo prescricional, capaz de modificar o termo final para a propositura da ação executiva. 5. O ajuizamento da execução coletiva, posteriormente extinta em face do reconhecimento da ilegitimidade passiva do sindicato para propor a demanda executiva, é causa interruptiva do prazo prescricional. 6. **Entretanto, os pedidos formulados ao juízo da execução para que determine à União que junte aos autos as fichas financeiras dos Exequentes não constituem****

incidente de liquidação e, por via de consequência, a demora ou dificuldade quanto à obtenção desses não ilide a necessidade de que os credores proponham a devida ação executória, dentro do prazo de 05 anos previsto no Decreto n.º 20.910/32, contados a partir do trânsito em julgado da decisão exequenda. 7. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. ..EMEN:(AGRESP 200900694520, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:27/04/2012 ..DTPB:.) (grifo meu)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. **PRESCRIÇÃO**. OCORRÊNCIA. SÚMULA 150 DO STF. INTELIGÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ.

1. Como já demonstrado na decisão combatida, o prazo da prescrição da execução é o mesmo da ação de conhecimento, a teor da Súmula 150/STF, não constituindo a demora ou a dificuldade em obter os documentos necessários à elaboração dos cálculos, circunstância capaz de alterar o termo inicial para a propositura da ação executiva.

2. Com efeito, a demora na autuação dos documentos apresentados pela União, bem como a ciência tardia por parte dos autores desses elementos para dar início à execução, não consubstanciam incidente de liquidação, portanto, não desobrigam os credores de ajuizarem a execução no prazo legal.

3. Isso porque, segundo a orientação desta Corte de Justiça, "não pode a parte aguardar indeterminadamente que os documentos necessários à elaboração dos cálculos sejam juntados aos autos, sobretudo porque existem meios judiciais para, nos autos da execução, requisitar os referidos dados, ex vi do art. 475-B, § 1º, do CPC. (AgRg no AgRg no AREsp 245.002/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 456.304/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 02/04/2014) (grifo meu)

"PROCESSUAL CIVIL. **ADMINISTRATIVO**. EXECUÇÃO. **PRESCRIÇÃO**. SÚMULA 150/STF. NECESSIDADE DE LIQUIDAÇÃO. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. JUNTADA DAS FICHAS FINANCEIRAS NÃO OBSTA A CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. A pretensão executiva prescreve no mesmo prazo da pretensão inicial, formulada no processo de conhecimento, nos termos da Súmula 150/STF: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

2. O início da execução, desde as Leis n. 8.898/94 e n. 8.953/94, pode (deve) se dar imediatamente pelo credor, nos casos em que o quantum debeat depende apenas de cálculos aritméticos, ou seja, a pretensão executiva pode ser exercida desde o trânsito em julgado, mas será obstada em caso de omissão durante certo lapso de tempo, em virtude da prescrição.

3. O atraso no fornecimento de contracheques e fichas financeiras não é hábil a interromper ou suspender o curso da prescrição, quando a liquidação da sentença se resume a meros cálculos aritméticos. Inteligência do artigo 604 do CPC na redação alterada pela Lei n. 8.898/94 (atual 475-B do CPC). Precedentes.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1219052/DF, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 21/8/2012, DJe 29/8/2012.) (grifo meu)

Assim, não tendo a parte cumprido com os atos que lhe competiam para a execução do julgado (requerimento da citação da executada) dentro do prazo cabível, já que ultrapassados mais de cinco anos entre a data do retorno dos autos à Vara de Origem e a data do pedido de citação, é de rigor reconhecer a ocorrência da prescrição apta à extinguir o direito à pretensão executiva.

Posto isso, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso adesivo e às apelações.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : SUZETE MAGALI MORI ALVES
ADVOGADO : SP174922 ORLANDO FARACCO NETO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : ARLETTE LOUREIRO LIMA e outros
: CELINA GARDIMAN MALATIAN
: MARIA ANTONIA JOAQUIM GARCIA
: MARIA DE LOURDES AMANCIO ADUM
ADVOGADO : SP115149 ENRIQUE JAVIER MISAILIDIS LERENA
No. ORIG. : 00039270620104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

O SENHOR DESEMBAGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto pela embargada SUZETE MAGALI MORI ALVES contra a sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Sorocaba que, com fundamento no IV do artigo 269 do Código de Processo Civil, julgou procedentes os embargos para decretar a prescrição da pretensão executiva do julgado em relação a si, condenando-a, ainda, ao pagamento de honorários de advogado fixados em R\$ 200,00(duzentos reais).

Afirma a apelante que não ocorreu a prescrição, considerando que embora o trânsito em julgada do acórdão executado tenha se dado em 09.08.2004, os exequentes só foram efetivamente intimados do retorno dos autos à Vara de Origem em 27.05.2005, data da publicação do despacho que lhes deu ciência do fato.

Sustenta, também, a existência de fatos que interromperam o prazo prescricional, tais como o pedido de intimação da União para apresentação das fichas financeiras para elaboração dos cálculos de liquidação.

Contrarrazões pela União.

É o relatório.

O recurso comporta julgamento monocrático, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou a respeito do prazo prescricional para o exercício do direito à execução do título judicial executivo por meio da Súmula nº 150, que dispõe:

Súmula nº150: É de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da decisão condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública.

No caso em apreço, verifica-se da documentação acostada aos autos que o acórdão exequendo transitou em julgado em 09 de agosto de 2004, consoante certidão aposta a fls. 40 destes.

Contudo, à época em que ocorreu o trânsito em julgado do título exequendo, qual seja, 21.10.2004, já estava vigente a Lei nº 8.898/94, que atribuiu nova redação ao artigo 604 do Código de Processo Civil, estabelecendo que nos casos em que a apuração do valor da condenação obtida na fase de conhecimento dependesse de simples cálculo aritmético, a execução deveria ser proposta instruindo-se a petição inicial com a memória discriminada da conta.

Porém, para tanto se mostra necessário que todos os elementos que servirão de base para o cálculo estejam acessíveis ao credor, o que importa dizer que imprescindível o retorno dos autos ao Juízo da execução para que aquele possa exercer efetivamente o direito, pelo que razoável considerar a data da ciência da baixa dos autos como termo inicial da contagem do prazo de prescrição.

Nesse sentido, confirmam-se os precedentes desta E. Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA - INOCORRÊNCIA.

1. *A execução prescreve no mesmo prazo de prescrição da ação originária, in casu quinquenal. Inteligência da súmula 150 do STF.*

2. *O termo inicial para a contagem do lapso prescricional é o trânsito em julgado da ação de conhecimento. Todavia, na sistemática da Lei nº 8.898/94, vigente à época em que a decisão final se tornou definitiva, a parte deveria ser cientificada do retorno dos autos, afim de que pudesse apresentar memória discriminada dos cálculos.*

3. *Lustrro prescricional não consumado na hipótese.*

4. *Apelação a que se nega provimento.*

(AC 0009351-30.2008.4.03.6100, Desembargador Federal Mairan Maia, TRF3 - Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25.04.2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA AFASTOU A ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL - RECURSO IMPROVIDO.

1. *Não há que se falar em ausência da certidão de intimação da decisão agravada uma vez que a decisão agravada consta de fls. 393 e a informação da vista do procurador da exequente, ora agravante, se encontra às fls. 430, sendo que nenhuma outra vista dos autos ao procurador da exequente foi certificada nos autos da execução depois da decisão agravada, sendo possível a verificação da tempestividade do recurso.*

Preliminar de ausência de cópia da certidão de intimação da decisão agravada rejeitada. 2. *Consta da fls. 54 certidão que "em 03/11/04, decorreu o prazo legal para interposição de recurso, com relação ao r. despacho de folhas 449/454", sendo que tal "despacho" é a decisão monocrática do Relator que deu parcial provimento à apelação da autora e negou provimento à apelação do INSS. Preliminar de ausência da certidão de trânsito em julgado rejeitada.* 3. *No caso dos autos entre a data da certificação do trânsito em julgado e o retorno dos autos à origem decorreu considerável lapso de tempo e a parte autora somente foi intimada da baixa dos autos após mais de um ano do trânsito em julgado do título executivo, pelo que não é razoável tomar como termo inicial do prazo prescricional a data da certidão do trânsito, seja porque inexistente dispositivo legal nesse sentido, seja porque a exequente não teria como instrumentalizar seu direito de executar a sentença antes que os autos baixassem do Tribunal à Vara de origem com decisão definitiva no processo de conhecimento.* 4. **Não transcorreram cinco anos entre a ciência da autora acerca do retorno dos autos ao Juízo de primeiro grau e o início da execução do julgado, com a apresentação da memória de cálculo, pelo que não se cogita da ocorrência de prescrição.** 5. *Preliminares arguidas pela agravada em contraminuta rejeitadas e agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(AI 00338738320114030000, Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Trf3 - Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012)

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DA UNIÃO FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. Pacificado na jurisprudência que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva, em conformidade com a Súmula 150/STF: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". A teor do disposto na Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União (LC 73/93, art. 38) e na Lei 11.033/2004 (art. 20), relativamente a advogados da União e a procuradores da Fazenda Nacional que oficiam nos autos, a intimação ao representante da Fazenda Pública será feita pessoalmente ou mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria, sob pena de nulidade do ato. A data do trânsito em julgado do v. acórdão não pode ser considerado como termo inicial do prazo prescricional para a União Federal, à míngua de intimação válida. Somente a autora soube efetivamente do retorno dos autos à Vara de origem, posto que somente ela fora intimada. Somente a partir da juntada do mandado de citação cumprido é que a União Federal (Fazenda Nacional) foi cientificada do retorno dos autos à Vara de origem, tendo, por sua vez, apresentado sua conta relativa aos honorários que lhe eram devidos. Vale ressaltar que o E. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que, em se tratando de execução de sentença, esta não se dá de forma automática logo após o trânsito em julgado, mas apenas após a baixa dos autos à Vara de origem (na hipótese em que o trânsito em julgado da sentença condenatória com força de executiva ocorrer em sede de instância recursal) e a aposição do "cumpra-se" pelo juiz, com a intimação

regular das partes (REsp 940.274/MS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/acórdão Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe de 31.05.2010). Dessa feita, uma vez não implementada a intimação pessoal do Procurador da Fazenda Nacional do retorno dos autos à Vara de origem, o prazo prescricional para a Fazenda Pública teve início a partir da data da juntada do mandado de citação devidamente cumprido. Apelação da União Federal provida para afastar a prescrição e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem a fim de que sejam apreciados os demais aspectos concernentes à conta apresentada, sob pena de supressão de instância. (AC 00132514619934036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2013

In casu, como defendido pela apelante nas razões recursais e consultado por este Magistrado no Sistema de Consulta Processual da Justiça Federal de 1º Grau na *Internet*, verifico que o despacho que deu ciência às partes do retorno do feito àquele Juízo foi publicado no Diário Oficial na data de 29 de julho de 2005, sendo este o termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional de cinco anos para pleitear a execução.

A citação da ora apelada ocorreu em 31 de agosto de 2009, conforme consignado na sentença, portanto dentro do prazo de cinco anos, não havendo que se falar na ocorrência de prescrição.

Afastada a prescrição, porém, entendo que estando a causa madura para julgamento, aplico por analogia a regra do §3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, tendo em vista que, como bem exposto por Theotônio Negrão na nota 11 d do artigo 515, *in* Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, Ed. Saraiva, 44ª edição, 2012: "*Tendo em vista que os escopos que nortearam a inserção do §3º no art. 515 (celeridade, economia processual e efetividade do processo), sua aplicação prática não fica restrita às hipóteses de causas envolvendo unicamente questões de direito. Desde que tenha havido o exaurimento da fase instrutória na instância inferior, o julgamento do mérito diretamente pelo tribunal fica autorizado, mesmo que existam questões de fato. Assim, estando a matéria fática já esclarecida pela prova coletada, pode o Tribunal julgar o mérito da apelação mesmo que o processo tenha sido extinto sem julgamento do mérito, por ilegitimidade passiva do apelado*". (STJ, 4ªT. Resp 533.980, Min. Cesar Rocha, j. 21.8.93, DJU 13.10.03). Também STJ-RF 384/270 (3ªT. Resp 714.620). Logo, o pressuposto para a incidência do art. 515 §3º é o de que a causa esteja madura para o julgamento. ..."

Assim, de ofício, passo ao exame do excesso de execução alegado pela União.

Nesse passo, verifico que se insurgiu por meio dos presentes embargos apenas em relação ao montante requerido pela exequente/embargada Suzete Magali Mori Alves, já que concorda expressamente com os valores requeridos pelas exequentes Arlette Loureiro Lima e Maria Antonia Joaquim Garcia.

A embargada Suzete Magali Mori Alves requereu o pagamento do crédito no valor líquido de R\$ 35.976,55 (trinta e cinco mil novecentos e setenta e seis reais e cinquenta e cinco centavos) (fls. 48).

A União, por sua vez, entende devido o crédito de R\$ 34.939,63 (trinta e quatro mil novecentos e trinta e nove reais e sessenta e três centavos) (fls. 11).

Tais valores foram atualizados para 31 de agosto de 2009, não incluídos os honorários de advogado e também não descontado o montante devido a título de contribuição previdenciária.

Encaminhados os autos à Contadoria Judicial, foi apurado o valor de R\$ 34.416,87, que acrescido de R\$ 3.441,68 (três mil quatrocentos e quarenta e um reais e sessenta e oito centavos) a título de honorários de advogado, resulta em R\$ 37.858,55 (trinta e sete mil oitocentos e cinquenta e oito reais e cinquenta e cinco centavos), também atualizado para agosto de 2009.

Instadas a se manifestar, a embargada impugnou o cálculo da Contadoria, requerendo a homologação da conta apresentada pela União; esta, por eu turno, requereu a desconsideração do montante ofertado na inicial, pleiteando o acolhimento do montante aferido pelo Órgão Auxiliar do Juízo.

Nesse passo, em que pese a impugnação da embargante, acolho o cálculo apresentado pela contadoria judicial, órgão auxiliar do Juízo, equidistante em relação às partes e dotada de fê pública, tendo em vista que o *quantum* alcançado reflete fielmente os termos da condenação imposta no título executivo extrajudicial.

O acolhimento de valor diverso caracterizaria enriquecimento sem causa da parte, o que é vedado no ordenamento jurídico vigente.

Assim, comprovado o excesso de execução na conta da embargante, procede o pedido inicial formulado nestes embargos e fixo o montante da execução em R\$ 37.858,55 (trinta e sete mil oitocentos e cinquenta e oito reais e cinquenta e cinco centavos) para a embargada Suzete Magali Mori Alves.

Honorários de advogado pela embargada no montante de R\$ 200,00 (duzentos reais)

Posto isso, nos termos do §1ºA do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação** da embargada para afastar a prescrição da pretensão executória e, com fulcro no §3º do artigo 515 da mesma lei, **julgo procedentes os embargos** para fixo o montante da execução em R\$ 37.858,55 (trinta e sete mil oitocentos e cinquenta e oito reais e cinquenta e cinco centavos) para a embargada Suzete Magali Mori Alves.

Decorridos os prazos recursais sem impugnação, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000271-85.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.000271-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : NELSON FRANCISCO DE LIMA reu preso
ADVOGADO : SP125000 DANIEL LEON BIALSKI e outro
APELANTE : PAULO ROBERTO DE ALMEIDA SOARES reu preso
ADVOGADO : SP091824 NARCISO FUSER
APELANTE : FRANCISCO DE ASSIS DA CONCEICAO
ADVOGADO : SP125337 JOSE PEDRO SAID JUNIOR e outro
APELANTE : RODRIGO WILIIANS NUNES MARCIANO reu preso
ADVOGADO : PABLO MEDUZA DE OLIVEIRA SILVA reu preso
ADVOGADO : ELZANO ANTONIO BRAUN (Int.Pessoal)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : ALCEU MARQUES NOVO FILHO reu preso
ADVOGADO : SP176923 LUCIANO ALVES DA SILVA e outro
APELANTE : DANILO ALVES CARVALHO reu preso
ADVOGADO : SP149007 ROMUALDO LEMES DA SILVA e outro
APELANTE : ANA LUCIA CALDEIRA DA SILVA reu preso
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : JULIANA DE SOUZA BARROS
EXTINTA A PUNIBILIDADE : ANDRE RAMOS DE LIMA
EXCLUÍDO : LANTIEL FRANCISCO PEREIRA
ADVOGADO : MARCOS ALVES DE OLIVEIRA
EXCLUÍDO : JEOVAH BATISTA CARDOSO (desmembramento)
ADVOGADO : SP017549 ELIDE MARIA MOREIRA CAMERINI e outro
No. ORIG. : 00002718520114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 6.087: **defiro** o pedido de vista dos autos fora de Secretaria, **pelo de 5 (cinco) dias**, observadas as cautelas de praxe.

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

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005850-14.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.005850-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ANTONIO FAUZI HAIDAR
ADVOGADO : SP069991 LUIZ FLAVIO BORGES D URSO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00058501420114036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime a defesa de Antonio Fauzi Haidar, para apresentar as razões de apelação, nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Com a juntada das razões, encaminhem os autos à origem, para que o órgão oficiante em primeiro grau ofereça as contrarrazões recursais.

Em seguida, à Procuradoria Regional da República para apresentação de parecer, como *custos legis*.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008488-10.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.008488-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : CLAUDINEI ALVES DE SA reu preso
ADVOGADO : MS011661 LUIS GABRIEL BATISTA MORAIS e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00084881020134036000 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Vistos.

1. Considerando que o defensor constituído pelo réu CLAUDINEI ALVES DE SA, advogado *Luis Gabriel B. Morais*, OAB/MS nº 11.661 (fls. 125), apesar de devidamente intimado (fls. 183), ainda não apresentou as competentes razões de apelação (despacho de fls. 221), **proceda-se novamente à sua intimação**, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresentem mencionadas razões do recurso de apelação interposto por ele e pelo próprio réu a fls. 185 e 190, respectivamente.

Fica registrado, desde já, que a não apresentação das razões pelo defensor constituído **poderá ensejar o reconhecimento de abandono indireto da causa** e a consequente aplicação da multa prevista no art. 265 do Código de Processo Penal, **bem como de eventual infração ética**.

2. **Decorrido o prazo supra sem a adoção dessa providência**, a Defensoria Pública da União fica, desde já, nomeada para representar o réu nestes autos.

Nessa hipótese, **dê-se vista a tal órgão** para ciência de todo o processado, especialmente a nomeação quanto ao encargo e apresentação das mencionadas razões de apelação, observadas suas prerrogativas funcionais.

3. Após a juntada das razões de apelação, **baixem os autos ao juízo de origem**, a fim de que abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões.

4. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento do necessário parecer, bem como manifestação acerca do eventual abandono do processo pelo advogado supracitado.

5. Cumpridas as determinações supra, tornem os autos conclusos.

6. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014542-65.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.014542-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : MAURO ANDRE LORENZON
ADVOGADO : SP320406 BRUNO CESAR GUERREIRO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00145426520134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pelo impetrante MAURO ANDRE LORENZON em face de sentença que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, por ausência de interesse processual (CPC, art. 267, VI).

Alega o impetrante, ora apelante, em síntese, possuir direito líquido e certo, materializado na Portaria nº 323/2013 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que prevê a forma adequada para o retorno dos empregados temporários da INFRAERO à entidade de origem.

Afirma que o servidor cedido não poderia retornar à origem "[d]a forma discriminatória procedida pela autoridade coatora". Pede o provimento do recurso.

Com contrarrazões da União pela manutenção da sentença, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação.

É o relatório. DECIDO.

Cabível o julgamento monocrático deste recurso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O art. 1º da Lei 12.016/2009, assim dispõe no tocante ao cabimento do mandado de segurança:

Art. 1o Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

Manifestando-se acerca do conceito de direito líquido e certo, clássica lição de Hely Lopes Meirelles (*Mandado de segurança e ações constitucionais*. Atualizado por Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes, com a colaboração de Rodrigo Garcia da Fonseca. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 37/38):

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa, se sua extensão ainda não estiver delimitada, se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a "direito líquido e certo", está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior não é líquido, nem certo, para fins de segurança (...).

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança.

Dessa forma, o que se exige, em sede de mandado de segurança, é a prova pré-constituída dos fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante. Nessa linha, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEPARAÇÃO E DIVÓRCIO. PROVA INÚTIL E QUE FERRE O DIREITO À PRIVACIDADE PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. O direito líquido e certo a que alude o art. 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal deve ser entendido como aquele cuja existência e delimitação são passíveis de demonstração de imediato, aferível sem a necessidade de dilação probatória.

(...)

(RMS 28.336/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, v.u., julgado em 24/03/2009, DJe 06/04/2009)

No mesmo sentido, julgados desta Corte Regional:

MANDADO DE SEGURANÇA. NFLD. PRETENSÃO DE EXCLUSÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS QUITADAS POR MEIO DE COMPENSAÇÃO. FALTA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DOS FATOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. ART. 267, IV, CPC.

- Não logrou a impetrante demonstrar nos autos as suas alegações de que o montante de 624.388,31 UFIR's, incluído na NFLD, corresponde a contribuições, quitadas por meio do procedimento de compensação do crédito oriundo de recolhimento indevido de contribuições sobre remuneração de autônomos e administradores.

- Ante a ausência da prova pré-constituída e a necessidade de dilação probatória, a hipótese é de carência de ação, com extinção do processo, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir, na modalidade inadequação da via mandamental eleita.

- Processo extinto sem julgamento do mérito, de ofício. Apelação prejudicada.

(AMS 0002721-12.1995.4.03.6100, Turma Suplementar da Primeira Seção, v.u., Rel. JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, julgado em 21/05/2008, DJF3 DATA: 12/06/2008)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR MILITAR. REINTEGRAÇÃO AO CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS DA AERONÁUTICA. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Se o requerente questiona a legalidade do ato da autoridade que reputa abusivo, o pedido não é vedado pelo ordenamento jurídico. Rejeito a preliminar suscitada.

2. No mandado de segurança, compete ao impetrante provar de plano a liquidez e certeza do direito, cuja proteção requer, mediante prova documental pré-constituída, não se admitindo dilação probatória.

3. Não restando comprovado de forma inequívoca os fatos alegados na inicial, imprescindível para o ajuizamento do mandamus, o processo deve ser extinto, por falta de interesse processual.

4. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

(AMS 0001843-57.2000.4.03.6118, Primeira Turma, v.u., Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 21/08/2007, DJU DATA: 12/09/2007)

In casu, verifica-se a presença de controvérsia fática, a afastar o cabimento do mandado de segurança.

Com efeito, a existência ou não de discriminação por parte da autoridade apontada como coatora, em razão da doença ocupacional de que foi acometido o impetrante (fls. 220), é matéria que demanda ampla dilação probatória, incompatível com o rito célere e o propósito do mandado de segurança.

Ademais, narra a autoridade impetrada, em suas informações, suposta má-fé do impetrante, ao não informar, por ocasião da entrevista seletiva, a existência de restrições médicas que pudessem prejudicar o cumprimento da jornada de trabalho exigida.

Nesse aspecto, novamente há necessidade de produção de provas acerca dos fatos controvertidos, não sendo suficientes os documentos que instruem a inicial da impetração, mais uma demonstração de que o mandado de segurança não é via adequada a amparar sua pretensão.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação. Sem condenação em honorários advocatícios (Lei 12.016/2009, art. 25).

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

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

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001056-56.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.001056-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS CARVALHO
ADVOGADO : SP231763 GILVAN PONCIANO DA SILVA e outro
APELADO(A) : Justiça Publica
No. ORIG. : 00010565620134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 178: **intime-se** a defesa do réu ANTÔNIO CARLOS DOS SANTOS CARVALHO, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente as respectivas razões de apelação.

2. Após, **baixem os autos ao juízo de origem**, a fim de que abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões ao recurso interposto.

3. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento do necessário parecer.

4. Cumpridas as determinações supra, venham os autos conclusos.

5. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000331-87.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.000331-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO

APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : JOSE RAMON GRIJALBA GUERRA
: YASNIER GRIJALBA CASANOVA
ADVOGADO : SP136037 GISELE MELLO MENDES DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00003318720134036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 319: **acolho** o quanto requerido pelo Ministério Público Federal, nos termos abaixo.

Inicialmente, para evitar eventual nulidade decorrente da ausência ou deficiência na defesa, **intime-se novamente a defensora constituída** pelos réus JOSÉ RAMON GRIJALBA GUERRA e YASNIER GRIJALBA CASANOVA, advogada *Gisele Mello Mendes da Silva*, inscrita na OAB/SP sob o nº 136.037, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente contrarrazões ao recurso de apelação arrazoado pelo Ministério Público Federal a fls. 309/311.

Fica registrado, desde já, que a não apresentação das contrarrazões pela defensora constituída **poderá ensejar o reconhecimento de abandono indireto da causa** e a consequente aplicação da multa prevista no art. 265 do Código de Processo Penal, **bem como de eventual infração ética**.

2. **Decorrido o prazo supra sem a adoção dessa providência**, a Defensoria Pública da União fica, desde já, nomeada para representar tais réus nestes autos.

Nessa hipótese, **dê-se vista a tal órgão** para ciência de todo o processado, especialmente a nomeação quanto ao encargo e apresentação das mencionadas contrarrazões de apelação, observadas suas prerrogativas funcionais.

3. Após, **dê-se nova vista** à Procuradoria Regional da República, para ciência deste despacho e oferecimento do necessário parecer, bem como manifestação acerca do eventual abandono do processo pelo advogado supracitado.

4. Por fim, tornem os autos conclusos.

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

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00029 HABEAS CORPUS Nº 0025889-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025889-9/SP

IMPETRANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
PACIENTE : NILTON PIRES
ADVOGADO : SP153714 EURO BENTO MACIEL FILHO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00097089020114036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo em favor de **NILTON PIRES** contra ato da 3ª Vara Federal de Santos/SP, que recebeu a denúncia ofertada em face do paciente, como incurso nas penas dos arts. 139 e 141, II, ambos do Código Penal, *designando audiência de instrução e julgamento para 07 de novembro de 2014*.

A impetrante alega, em síntese, que a denúncia é inepta, porque além de citar "*o trecho tido como 'ofensivo' [ao juiz da 1ª Vara do Trabalho de Cubatão](...), passa à apresentação de outras supostas ofensas perpetradas pelo Paciente, porém, todas já fulminadas pela decadência*", o que implica cerceamento de defesa dada a confusão da peça acusatória.

Aduz, outrossim, que a conduta imputada ao paciente é atípica, por ausência de *animus difamandi*, expressão do livre exercício da advocacia, à medida que não haveria como "*peticionar apontando ilegalidades cometidas pela autoridade sem envolvê-la nuclearmente, sem caracterizar seus comportamentos e atitudes, sem demonstrar sua intenção de desrespeitar direitos*", e que, nesse contexto, houve exercício regular de um direito e no estrito cumprimento de dever legal, excludentes de ilicitude (art. 23, III, do Código Penal).

Liminarmente, pleiteia a concessão da ordem para ver sobrestada a audiência designada para o próximo dia 07 de novembro de 2014, e, ao final, o trancamento definitivo da ação penal de origem.

É o relatório. Decido.

Como relatado, **NILTON PIRES** foi denunciado como incurso nas penas dos arts. 139 e 141, II, ambos do Código Penal, que preveem para o caso de difamação em face de funcionário público em razão de suas funções punição de três meses a um ano e multa, com acréscimo de um terço (denúncia a fls. 175/180, recebida pelo juízo de origem em 26 de abril de 2013, fls. 181).

Pois bem. Em virtude do *quantum* da pena cominada em abstrato, que não supera 2 (dois) anos, mesmo com a causa de aumento, tem-se que o crime imputado ao paciente insere-se no conceito de menor potencial ofensivo (Lei nº 9.099/95, art. 61, com a redação dada pela Lei nº 11.313/06), de competência dos juizados especiais federais e das suas respectivas turmas recursais.

Nesse aspecto, consigno que a 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP processou o feito enquanto Juizado Especial Criminal Adjunto, pois nesta 3ª Região não há juizado especial federal criminal autônomo, como ocorre com os juizados especiais federais cíveis, tanto assim que determinou a citação e intimação do paciente para audiência de proposta de suspensão condicional do processo (fls. 181 e 183), realizada em 12 de junho de 2013 (fls. 185 e v.).

Desse modo, a competência para processar e julgar o presente *writ* é da 1ª Turma Recursal da Seção Judiciária de São Paulo, única com competência criminal.

A respeito:

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Processo Penal. 3. Violação ao art. 108, I, "a" e "d", da Constituição Federal. Inocorrência. A competência para julgamento do habeas corpus contra decisão proferida por juízes federais investidos de jurisdição de seus juizados especiais é da turma recursal. Precedentes. 4.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR 721967, GILMAR MENDES, STF.) (destaquei)

Posto isso, com fundamento no art. 69, III, do Código de Processo Penal, e art. 61 da Lei nº 9.099/95,

DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTE TRIBUNAL para processar e julgar o presente *habeas corpus*, e com base no art. 188, §2º, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, determino a remessa dos autos à 1ª Turma Recursal da Seção Judiciária de São Paulo, competente para processar e julgar esta demanda.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

NINO TOLDO

00030 HABEAS CORPUS Nº 0027247-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027247-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : RAQUEL BOTELHO SANTORO
: ANDRE LUIZ GERHEIM
: NATHALIA FERREIRA DOS SANTOS
PACIENTE : JEANETTE DEL CAMEN ANZA reu preso
ADVOGADO : SP286688 NATHÁLIA FERREIRA DOS SANTOS e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00079242820144036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JEANETE DEL CARMEN ANZA, contra ato do Juízo da 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP, objetivando a liberdade provisória da paciente.

A paciente foi presa em flagrante, em 24/10/2014, por agentes da Polícia Federal no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, pela suposta prática do crime definido no artigo 18 da Lei 10.826/03, por desembarcar de voo oriundo da Venezuela, trazendo em sua bagagem um revólver calibre 38, numeração CEV6185, com inscrição Smith & Welson e 05 (cinco) munições, calibre 38.

Os impetrantes alegam que a paciente trabalha como babá dos filhos de Elias Jauá Milano, Ministro de Estado e Vice-Presidente da Venezuela, há doze anos.

Afirmam que o senhor Elias Jauá Milano encontra-se atualmente no Brasil acompanhando sua esposa em tratamento de saúde, e teria solicitado a vinda da paciente, que foi incumbida de trazer uma mala contendo documentos de seu empregador.

Segundo os impetrantes, o Ministro informou que havia uma arma de fogo guardada dentro da mala em questão, e solicitou que a paciente retirasse o revólver e mantivesse os demais documentos. No entanto, a arma não foi encontrada pela paciente, que embarcou em voo com destino a Guarulhos/SP, convicta de que transportava somente documentos.

Alegam que a paciente nunca intencionou cometer o crime de tráfico internacional de armas.

Apontam a ilegalidade da prisão, tendo em vista que o flagrante decorreu de evidente erro de tipo.

Sustentam que não se encontram presentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, autorizadores da prisão preventiva. Nesse aspecto, afirmam que a paciente é primária, tem residência fixa e que não existem motivos que indiquem que se furtará de cooperar com a Justiça.

Pedem, liminarmente, a suspensão da exigibilidade de cumprimento da determinação emanada pela D. Autoridade Policial, até o julgamento final do caso. No mérito, pleiteiam o reconhecimento da inconstitucionalidade da decisão emanada pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Guarulhos/SP, para que seja determinada a liberdade provisória da paciente, expedindo-se alvará de soltura em seu benefício.

Em sede de plantão, a liminar foi indeferida (fls. 25/26).

Relatados. Decido.

O Juízo da 5ª Vara Federal de Guarulhos/SP, nos autos do *habeas corpus* nº 0007924-28.2014.403.6119, indeferiu o pedido de concessão de liberdade provisória, com base nos seguintes fundamentos:

"Trata-se de pedido de habeas corpus, com pedido de liminar, formulado em favor de JEANETTE DEL CARMEN ANZA, presa em flagrante nesta data, no Aeroporto Internacional de Guarulhos ao desembarcar de voo privado oriundo da Venezuela, trazendo em sua bagagem um revólver calibre 38, numeração CEV6185.

Sustenta, em suma, que a paciente desconhecia a existência do revólver na bagagem que trazia. A arma em questão pertenceria a seu empregador, Elias José Jauá Milano, que se encontra no Brasil acompanhando tratamento de saúde de sua esposa. Elias teria solicitado à paciente que trouxesse a mala contendo documentos, pois deles necessitava aqui no Brasil. Antes, contudo, Elias teria pedido à paciente que retirasse a arma de dentro da mala. A paciente não encontrou o revólver e, acreditando que seu patrão se enganara a respeito, embarcou com destino ao Brasil.

A paciente afirma que é babá na casa de Elias há 12 (doze) anos (fl. 03) e veio ao Brasil juntamente com a sogra

deste. Nesta data, detectada a presença da arma em sua bagagem, a paciente foi presa em flagrante.

Destes fatos decorre o presente pedido de concessão de liberdade em prol da paciente.

Breve relatório.

O pedido de liminar não pode ser deferido.

Com efeito, as alegações constantes no presente pedido não vieram acompanhadas de um mínimo de prova que permita vislumbrar, desde logo, qualquer ilegalidade na prisão em flagrante da paciente.

Não obstante a arma de fogo encontrar-se registrada em nome de Elias José Jauá Milano (fls. 12/13), Ministro de Estado da Venezuela, por ora mostra-se temerário conceder a liberdade provisória em favor da paciente, uma vez que, a rigor, a matéria veiculada em sede de habeas corpus demanda prévia instrução.

Isto porque, a declaração de Elias (fl. 17) no sentido de que a paciente trabalha em sua residência como babá de suas filhas, não veio acompanhada de prova documental a respeito do suposto vínculo. E, de fato, nos autos não há sequer a documentação pessoal da paciente, que em seu interrogatório se apresenta como Jeanette Del Carmen Anza (fl. 07), inclusive assinando com essa grafia, e nas declarações do Sr. Elias Milano é referida como Yaneth Anza (fl. 17).

Ademais, não parece crível a versão da paciente de que trazia uma maleta pessoal do Sr. Elias José Jauá Milano, e de que embora fosse alertada da existência de uma arma em seu interior, não logrou localizá-la, muito menos entrou em contato com seu dono, seu alegado patrão, para obter maiores informações a respeito de seu paradeiro, limitando-se a esclarecer que 'na pressa esqueceu de verificar a bolsa externa da maleta, onde foi encontrada a arma' (fl. 07).

Por tais motivos, e diante da inexistência de maiores elementos aptos a comprovação do alegado em sede investigativa, bem como ausentes os pressupostos ensejadores de sua concessão, indefiro o pedido liminar, salientando que nesta data converti em prisão preventiva a prisão em flagrante".

Na mesma oportunidade, o Juízo singular converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva, nos autos nº 0007919-06.2014.4.03.6119, todavia, referida decisão não acompanhou o presente writ.

Inicialmente, cumpre consignar que o habeas corpus, sendo instrumento de cognição sumária e célere, não se presta à análise aprofundada do conjunto fático-probatório. Por essa razão, incabível na via eleita o reconhecimento de erro de tipo, por exigir exame aprofundado e valorativo das provas.

Nesse sentido:

DENUNCIÇÃO CALUNIOSA (ARTIGO 339 DO CÓDIGO PENAL). CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOLO. ERRO DE TIPO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO MANDAMUS. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DA SENTENÇA E DOS ACÓRDÃOS QUE A CONFIRMARAM. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 1. A alegada ausência de dolo do acusado e indigitada ocorrência de erro de tipo são questões que demandam aprofundada análise do conjunto probatório produzido em juízo, providência vedada na via estreita do remédio constitucional, em razão do seu rito célere e desprovido de dilação probatória. 2. No processo penal brasileiro vigora o princípio do livre convencimento, em que o julgador, desde que de forma fundamentada, pode decidir pela condenação, não cabendo na angusta via do habeas corpus o exame aprofundado de prova no intuito de reanalisar as razões e motivos pelos quais as instâncias anteriores formaram convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor do paciente. 3. Habeas corpus não conhecido. (grifei)

(STJ. HC 201401828322. Ministro Jorge Mussi. Quinta Turma. DJE DATA:10/10/2014)

De outra banda, verifico que a custódia cautelar da paciente não se apresenta consentânea com os ditames do artigo 312 do Código de Processo Penal, que estabelece os requisitos para a prisão preventiva.

De outra parte, estabelece o art. 282 do Código de Processo Penal, *verbis*:

"Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais;

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado

(...)

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar."

Necessário, portanto, atentar-se para o dispositivo acima descrito, no sentido de que a prisão preventiva só deverá ser decretada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, em observância aos postulados do princípio da proporcionalidade, a partir da análise de seus subprincípios: adequação e necessidade.

Os elementos trazidos aos autos demonstram que o revólver marca S&W, calibre 38, numeração CEV6185, transportado pela paciente pertence supostamente a seu empregador, o senhor Elias Jose Jaua Milano (fl.15).

Verifica-se que a paciente possui ocupação lícita, conforme declaração prestada à fl. 23. Embora os autos não tenham sido instruídos com comprovantes de primariedade e de residência fixa, estas condições foram afirmadas pelos impetrantes, de modo que, por ora, entendo pela desnecessidade da prisão cautelar da paciente.

Indubitável, portanto, ser mais adequado ao caso em tela, a substituição da prisão preventiva pela obrigação de

comparecimento a todos os atos do processo.

Ante o exposto, defiro a liminar para conceder a liberdade provisória a Jeanete Del Carmen Anza, substituindo a prisão preventiva por medida cautelar, no que a autoridade impetrada deverá adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor da paciente, mediante a assinatura de termo de compromisso:

a) de comparecimento a todos os atos do processo.

Comunique-se o juízo de origem para que cumpra o determinado.

Requisitem-se informações à autoridade coatora.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal